

CORSO

di

DRITTO FRANCESE

SECONDO IL CODICE CIVILE.

CORSO

di

DRITTO FRANCESE

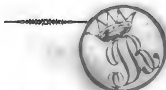
SECONDO IL CODICE CIVILE,

del Signor **Duranton**,

PROFESSORE NELLA FACOLTÀ DI DIRITTO IN PARIGI,
MEMBRO DELLA LEGIONE DI ONORE.

PRIMA TRADUZIONE ITALIANA SULLA EDIZIONE PARIGINA, CORREDATA DI NOTE DIRETTE PRINCIPALMENTE AD ILLUSTRARE LE LEGGI CIVILI PEL REGNO DELLE DUE SICILIE.

TOMO DICIANNOVESIMO.



NAPOLI,
Dalla Tipografia di Nicola Mosca

1841



CORSO

di

DRITTO FRANCESE

SECONDO IL CODICE CIVILE

LIBRO III.

De' differenti modi co' quali si acquista la proprietà.

TITOLO XVIII.

De' privilegi e delle ipoteche

NOZIONI PRELIMINARI

SOMMARIO

1. *Chiunque siasi obbligato, lo è su tutti i suoi beni, presenti e futuri.*
2. *Nulladimeno vi sono cose che non possono sequestrarsi da' creditori.*
3. *Qualunque sia la causa e l' origine dell' obbligazione, il debitore è ugualmente tenuto ad adempirla su tutti i suoi beni presenti e futuri.*
4. *Tutti i beni d' un debitore sono la comune garantia de' suoi creditori, salvo le cause di legittima prelazione.*
5. *I privilegi e le ipoteche sono le sole cause di prelazione: è indifferente la priorità della data de' crediti.*

1. La ragione, di cui la legge altro non è se non l'espressione, richiede che chiunque abbia contratto una obbligazione sia tenuto ad eseguirla, e se non lo faccia, che ne siano garanti i suoi beni. Talora anche l' adempimento dell' obbligazione può richiedersi con la coazione personale, coll' imprigionamento, ma questi son casi di eccezione: è regola generale che i beni soltanto rimangono garanti dell' adempimento delle obbligazioni di un debitore. La nostra legislazione, più amica della libertà dell' uomo che le antiche legislazioni, autorizza l' arresto personale in casi rari e per motivi parti-

colari, e questa via di rigore non osta altronde ai procedimenti sui beni stessi. Ma tutti i beni di un debitore sono garanti della sua obbligazione, non solo quelli che ei possedeva nel tempo in cui la contrasse, ma ancor quelli da lui acquistati dipoi; imperocchè sin che dura la sua obbligazione, il suo patrimonio dev' esserne garante e servire ad adempirla.

Laonde, « chiunque si è obbligato personalmen- « te, dice l'art. 2092 c. c. = *1962 ll. cc.*, è te- « nuto ad adempire alla sua obbligazione su tutti « i suoi beni mobili ed immobili, presenti e fu- « turi ». *Chi si obbliga*, dicono i nostri antichi autori, *obbliga il suo.*

2. Avvi nulladimeno alcune cose che per motivi di umanità e d'ordine pubblico i creditori non possono pegnorare, almeno generalmente: si veggano a tal riguardo gli art. 581, 582, 592, 593 c. pr. = *671, 672, 682, 683 ll. pr. civ.*

I salarî degl' impiegati pubblici non possono sequestrarsi se non per le porzioni determinate dai regolamenti (1).

---

(1) I salarî degl' impiegati pubblici non si possono sequestrare che sino alla concorrenza del quinto su' primi mille franchi e sulle somme minori; del quarto su' cinque mila franchi seguenti, e del terzo su tutto l' eccedente de' cinque mila franchi, a qualunque somma possa ascendere. Legge del 21 ventoso anno XI, Bullettino, n.° 572.

I salarî ecclesiastici non possono essere in menoma parte sequestrati. Decreto del 18 nevoso anno XI, Bullettino, n.° 2247.

Dicasi lo stesso delle pensioni, soldi di ritiro, stipendî di riforma, pensioni de' militari e della Legion d'Onore. Decreto del 7

E con la mira di aumentare il valor venale delle rendite perpetue sullo Stato, ed accrescere così il credito pubblico, la legge del dì 8 nevoso anno VI, art. 4, ne vieta il sequestro ad istanza de' creditori. È questa una disposizione anormale, fatta per deturpare una legislazione, offrendosi con ciò un asilo alla frode.

3. Ma queste modificazioni non iscemano la forza della nostra regola che chiunque siasi obbligato, è tenuto ad adempire alla sua obbligazione su tutti i suoi beni, presenti e futuri, sia qual si fosse la causa della sua obbligazione, non monta se un contratto, un quasi contratto, un delitto o un quasi delitto. Nè pure è necessario che il debitore abbia contratto personalmente il debito, bastando che siane tenuto: come un erede puro e semplice, il quale è personalmente tenuto delle obbligazioni del de-

termidoro anno X, Bullettino, n.° 1867, e Parere del Consiglio di Stato approvato il 2 febbraio 1808, Bullettino, n.° 3069; e ciò quando anche le pensioni non fossero stabilite con brevetto, nè dovute dallo Stato, e quando anche venissero pagate sopra fondi derivanti da ritenute mensuali fatte agl' impiegati. Arresto di cassazione del 28 agosto 1815, Bullettino degli Arresti di quella Corte, n.° 56: salvo nondimeno la ritenuta del terzo a favore della moglie e dei figli de'militari, uniformemente al parere del Consiglio di Stato, approvato il dì 11 gennaio 1808, Bullettino, n.° 2937.

Le rendite de' beni componenti i maggiorati non possono sequestrarsi che per la metà, prima pe'debiti privilegiati espressi nell'art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, e poi per quelli che son designati nei n. 4 e 5 dell' art. 2103 c. c. = *1972 ll. cc.*, purchè in quest' ultimo caso si tratti solo di riparazioni usufruttuarie, e salvo ad ottenere un' autorizzazione speciale del Re per le riparazioni locative. Decreto del 1.° marzo 1808, Bullettino, n.° 3207, art. 51, 52 e 53.

funto; un padrone, che è civilmente risponsabile de' danni cagionati dal suo domestico nelle funzioni in cui lo abbia adoperato; un minore, che in generale è tenuto delle obbligazioni contratte dal suo tutore nell' amministrazione della tutela, allorchè quest' ultimo siasi nondimeno contenuto ne' limiti del potere che la legge gli conferiva. In tutti questi casi in fatti avvi obbligazione per l' erede, pel padrone e pel minore. Che anzi queste parole dell'articolo: *si è obbligato personalmente*, formano una specie di battologia in dritto, giacchè non puossi concepire un'obbligazione senza una persona: in conseguenza chiunque siasi obbligato, o sia obbligato, lo è pur con ciò *personalmente*. Riducendo il dettame alla sua più semplice espressione, dicendo soltanto: *Chiunque è obbligato, è tenuto ad adempire alla sua obbligazione su tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri*, noi ne avremo espresso perfettamente la idea e l' effetto. Non dovrà temersi di renderla applicabile a chi avrà soltanto dato un pegno o una ipoteca per altri, giacchè costui *non è obbligato*, essendo soltanto la sua cosa sottoposta al dritto di pegno o d' ipoteca; ma noi l' applicheremo ad un fideiussore, giacchè il medesimo è anch' esso obbligato, personalmente obbligato, come dice il nostro articolo.

4. Poichè colui il quale è obbligato è tenuto ad adempire alla sua obbligazione su tutti i suoi beni presenti e futuri, segue da ciò, qual necessaria conseguenza, che tutti i beni del debitore sono la co-

mune garantia de' suoi creditori, ed il prezzo si ripartisce fra essi per contributo, quando non vi sieno cause legittime di prelazione fra' creditori; art. 2093 c. c. = *1963 ll. cc.*

E le sole cause legittime di prelazione, secondo il Codice, sono i privilegi e le ipoteche; art. 2094 c. c. = *1964 ll. cc.*

Essendo tutti i beni del debitore, presenti e futuri, soggetti in modo generale alla soddisfazione di ciascun suo debito, è chiaro che ogni creditore ha dritto a domandare di esser pagato su' loro prodotti; e la concorrenza de' creditori del medesimo debitore, o di diversi fra essi, produce una distribuzione *pro rata;* il che chiamasi in dritto *distribuzione per contributo*, come per dinotare che ciascun creditore contribuisce, in proporzione del valore del suo credito rispetto a quello degli altri, alla perdita risultante dall' insufficienza de' beni a pagarli tutti interamente. La ripartizione in fatti del danaro non si opera per capi, perchè non sarebbe giusto che colui il quale ha un credito doppio di quello d' un altro, non ricevesse nella comune dividenda se non una parte uguale a quella di quest' ultimo: l' uguaglianza al contrario è la sola vera, è un' uguaglianza proporzionale o geometrica.

5. Essendo i privilegi e le ipoteche le sole cause di legittima prelazione, segue da ciò che non si ha riguardo alcuno alla priorità di data de' crediti; poichè chi si obbliga oggi non si priva con ciò del

dritto di obbligarsi domani verso coloro che vorranno benanche stare alla sua fede, e non pertanto questo dritto sarebbe per così dire paralizzato, se i primi creditori dovessero esser pagati in preferenza degli altri, giacchè niuno vorrebbe contrattare con uno che si sospettasse già oberato di obbligazioni.

I primi creditori non potrebbero anche pretendere una prelazione sugli altri, restringendola ai soli beni posseduti dal debitore al tempo in cui si obbligò verso di essi; ed offrendo di rinunciare ad ogni concorrenza sopra quelli da lui acquistati di poi: questi primi beni, come gli altri, sono rimasti sottoposti al dritto degli ultimi creditori, come lo sono stati al dritto de' primi, salvo i casi di frode, che vengono sempre eccettuati (art. 1167 c. c. = *1120 ll. cc.*), e gli atti che fossero fatti all' apertura del fallimento del debitore; art. 444 e seguenti c. com. = *436 e segu. ll. ecc. com.*

Talvolta anche un creditore posteriore non privilegiato nè ipotecario dev' esser pagato su talune cose, in preferenza di un creditore anteriore: in tal modo, giusta l' art. 582 c. pr. = *672 ll. pr. civ.*, le somme e gli oggetti disponibili che il donante o il testatore ha dichiarati non suscettivi di sequestro, le somme date e lasciate a titolo di alimenti, e le pensioni, quantunque non dichiarate insequestrabili, possono essere sequestrate da creditori posteriori all' atto di donazione o all' apertura del legato, in virtù della permissione del giudice e per

quella porzione che egli determinerà: in conseguenza un creditore anteriore all'atto di donazione o all'apertura del legato, quando anche fosse privilegiato, per esempio un domestico del debitore, non potrebbe concorrere sul prodotto del sequestro col sequestrante, ancorchè costui non avesse a favor suo alcuno de' privilegi dal Codice specificati.

6. Così pure, la priorità di sequestro non è di alcuna considerazione: finchè non è chiusa la distribuzione del danaro provveniente da un sequestro presso terzo, o da qualunque altro pegnoramento di mobili o d'immobili, ogni creditore dello stesso debitore può formare opposizione alla distribuzione delle somme, e prendervi parte *pro rata*, salvo le cause di legittima prelazione, se ve n'ha, cioè i privilegi e le ipoteche.

7. E chi ha preso inscrizione in nome del suo debitore sui beni del costui debitore, nè tampoco può esercitar prelazione rispetto agli altri creditori del suo proprio debitore, sul prodotto della graduazione ipotecaria, purchè non abbia a favor suo un privilegio generale sui mobili del suo debitore. Se non ne abbia, il prodotto di questa graduazione si distribuisce, come cosa mobile, fra tutti i creditori iscritti o opponenti sino alla sentenza graduatoria; art. 778 c. pr. = *861 ll. cc.*

In somma le sole cause di legittima prelazione sono i privilegi e le ipoteche: fuori di queste cause, tutti i beni di un debitore, presenti e futuri, sono la garantia di tutti i creditori che egli ha al

momento di ripartirne il prezzo, e che si son posti in grado di prendervi parte. È questa una garantia tacita e generale, una garantia legale per tutti.

8. Il dritto di ritenzione sancito dal Codice in taluni casi, specialmente in materia di anticresi, vero è di non essere un privilegio propriamente detto, ma non è meno una sottoposizione speciale di un fondo del debitore al pagamento del suo debito. Per effetto di questo dritto, il creditore può *ritenere*, verso e contro tutti, la cosa che ha in mano sua, fino all' intero pagamento. Qualora se ne spossessa, rientra è vero nel dritto comune, ed esercitar non può alcun privilegio sulla cosa, eccetto se ne abbia per altre cause; non ha dritto di esercitare alcuna prelazione sul prezzo della cosa, allorchè sia venduta: ma se per tal riguardo questo dritto di ritenzione è meno potente d'un vero privilegio, da un' altra banda esso ha sul privilegio stesso un vantaggio importante, quello di poter frapporre ostacolo alla vendita, ed in conseguenza all' esercizio de' dritti di tutti gli altri creditori, fino al pagamento del credito pel quale esiste; tale almeno è la nostra opinione. Imperocchè, non potendo il debitore farsi restituire lo stabile senza pagare il suo debito, perchè mai i suoi creditori, qualunque siano, potrebbero farlo? essi non hanno maggiori dritti di lui (1).

(1) Nondimeno vi sarebbe probabilmente eccezione a pro del tesoro pubblico, pel privilegio delle contribuzioni dirette, stante che

E trovasi un simile dritto nell' art. 867 c. c. = *786 ll. cc.*, nell' art. 1948 c. c. = *1820 ll. cc.*, e vi si potrebbe aggiungere il caso preveduto nell'art. 555 c. c. = *480 ll. cc.*

9. Ma appunto perchè tutti i beni d'un debitore sono la comune garantia di tutti i suoi creditori, ben vedesi che tale garantia offre una sicurtà assai imperfetta a ciascuno di essi; e di più, siccome questa garantia generale non si compone se non de' beni posseduti peranco dal debitore al tempo in cui è coazionato, è chiaro che la sicurtà dei creditori è vie più precaria, poichè le alienazioni che farà il debitore, e che egli non si è inibito di fare sol perchè si è obbligato, faranno svanire questa medesima garantia. Per ovviare a tali inconvenienti, che dovevano così singolarmente restringere il credito, le leggi romane, ad imitazione delle più antiche legislazioni, riconobbero e resero regolare con precisione un dritto di speciale garantia, *jus pignoris*, il quale consisteva, come oggidì consiste ancora, nella suggezione speciale di una cosa al pagamento del tale debito, mediante la tradizione di essa al creditore, che aveva diritto di farla vendere in mancanza di pagamento, e di essere pagato sul prezzo, in preferenza degli altri creditori. Per effetto di questa convenzione e di questo possesso, il creditore acquistava un dritto sulla cosa stessa,

---

la legge da cui fu stabilito, e della quale parleremo in appresso, dichiara di doversi sperimentare sulle cose di pertinenza del contribuente, *in qualunque luogo si trovino.*

un dritto analogo nel suo fine al dritto di proprietà, in quantochè poteva il creditore ritenerla finchè non fosse soddisfatto, rivendicarla contro i terzi se gli fosse stata tolta, ed esercitare sul prezzo ricavato dalla vendita, una prelazione sugli altri creditori. E questo dritto nomavasi in ispecie *pignus*, quando risedeva sopra una cosa mobile; *antichresis*, quando erane affetto uno stabile.

10. Ma siccome questo dritto non risultava se non dal possesso che aveva il creditore, della cosa data in pegno, o che fosse un immobile o che fosse un mobile, si comprese subito di esservi un vincolo pel debitore e pel creditore stesso nella suggezione degl' immobili, massime de' fondi rustici: il debitore non poteva più coltivare da sè stesso il suo podere, nè farvi i miglioramenti che desiderava, se il creditore non vi assentisse; in somma non poteva apprestarvi quelle incessanti cure che conservano e migliorano la cosa: il creditore da sua banda dovea spesso soffrire impedimento e ripugnanza in coltivare l' altrui proprietà, in avervi tutte le cure che apportava ai suoi proprî beni: quindi le anticresi, e così in generale appellavansi questa specie di pegni, erano rare. Ma i Pretori i quali coi loro editti tendevano sempre a migliorar la legislazione appropriandola ai bisogni de' tempi ed a' progressi del commercio e della civiltà, dettero effetto alla semplice convenzione di pegno non seguita dalla tradizione della cosa al creditore, come il dritto civile avevalo fatto pel pegno pro-

priamente detto (1). Questa convenzione, la quale non era altro che un semplice *patto*, ebbe pure il suo effetto contra la regola generale ammessa nel dritto romano, ed ignota nel nostro, che i semplici patti non producono azione: essa al contrario ne produceva una efficacissima, l'azione ipotecaria, *actio hypothecaria*. In virtù di tale convenzione il creditore aveva sull'immobile un dritto reale come

---

(1) Sembra nondimeno che l'ipoteca fosse stata introdotta in Roma con le leggi che i decemviri recarono da Atene e Sparta; ma subì alcune modificazioni, ed i Pretori furono quelli i quali coi loro editti la posero in regola e l'appropriarono, in quanto ai suoi effetti, al sistema della legislazione romana.

In Atene l'ipoteca aveva un requisito particolare di pubblicità e di notorietà ben idonea a prevenire le frodi fatte sì spesso alla buona fede de'creditori e de'terzi acquirenti: essa veniva fatta palese mediante piccole colonne poste innanzi al fondo ipotecato, e munite di una iscrizione indicante le obbligazioni del proprietario. Questo modo di pubblicità, che poteva esser convenevole ad un piccolo territorio e ad un popolo poco inoltrato nelle vie della civiltà e del commercio, era sottoposto a molti abusi ed ostacoli in un grande impero, dove i bisogni di credito sono in ragione della necessità delle spese prodotte dal lusso, e delle operazioni commerciali a cui necessariamente son dedite le grandi popolazioni per poter sussistere; questo modo di pubblicità, diciam noi, fu dapprima seguito da' Romani, ma cadde in dissuetudine sotto gl'imperatori, e fu anche abolito da leggi espresse. *V.* a tal riguardo il titolo del Codice, *ut nemini liceat sine judicis auctoritate signa rebus imponere alienis*, la novella 17, cap. 15, e la nov. 164, nella prefazione. L'ipoteca divenne occulta, e risultò dalla semplice convenzione delle parti. Poteva essere stipulata sopra tutti i beni al pari che sopra una cosa speciale: era lecito anche di stipularla sopra tutti i beni presenti e futuri, ed anche sopra semplici mobili; ed in una convenzione di ipoteca generale di tutti i beni presenti, o di tutti i beni presenti e futuri, vi erano compresi i mobili. Fu dunque assicurata la priorità al creditore più antico in ordine d'ipoteca, salvo nondimeno le cause di prelazione risultante da privilegi, i quali passavano generalmente prima delle ipoteche stesse.

quello che conferiva il pegno accompagnato dal possesso; abbenchè (*quoad effectum*) *inter pignus ed hypothecam tantum nominis sonus differt*; l. 5, §. 1, ff. *de pignoribus et hypoth.*; e poteva egli rivendicare (è questa l'espressione propria) l'immobile contra qualsivoglia detentore, eccetto contro quello che aveva un'ipoteca anteriore alla sua; ed ancora poteva reclamarlo da costui, pagandogli il suo credito, e veniva egli pagato sul prodotto dell'immobile, venduto in mancanza di pagamento, in preferenza degli altri creditori.

11. S'immaginarono anche ipoteche tacite, in ispecie quella del locatore d'un fondo rustico sui frutti della ricolta, e quelle del locatore di casa sugli oggetti recati nella casa dall'inquilino.

12. Il favore accordato a certi crediti o a certi creditori, fu anche una causa di prelazione dispensata da ogni patto e da ogni possesso. Ciò chiamossi *privilegio*, vale a dire derogazione al dritto comune, legge particolare, *privata lex*; e ve n'ebbe di più sorte.

Furono stabiliti privilegi in considerazione soltanto della persona del creditore, e privilegi in favor del credito: *Privilegia quædam causæ sunt, quædam personæ, et ideo quædam ad heredem trasmittuntur, quæ causæ sunt; quæ personæ sunt, ad heredem non transeunt*; l. 196, ff. *de reg. juris*: altri in fine vennero attribuiti alla persona ed alla causa nel tempo stesso.

Il privilegio accordato al pupillo sopra i beni del

suo tutore a causa dell' amministrazione della tutela, era un privilegio di quest' ultima classe, ma non passava agli eredi del pupillo; l. 19, § 1, ff. *de rebus auct. jud. possid.* (1). Si rinvengono simili privilegi nella medesima legge e nelle leggi seguenti, in favore de' prodighi, de' mentecatti, dei sordi e muti, sui beni dei loro curatori, a motivo della gestione de' medesimi.

Il privilegio del fisco era un privilegio personale; ed avveniva lo stesso di quello della repubblica, che le dava prelazione sopra tutti i creditori semplicemente chirografari: *Respublica creditrix omnibus creditoribus chirographariis præfertur*; l. 38, § 1, ff. *de reb. auct. jud. possid.*

I privilegi fondati sulla *causa*, cioè sulla qualità del credito, erano numerosi: in prim' ordine si ponevano le spese funebri, *quæ etiam omne creditum solet precedere, quum bona solvenda non sint*; l. 45, ff. *de relig. et sumpt. funer.*

Se ne trovano parecchi altri nelle leggi 1 e 2, ff. *de cess. bon.*; nella l. 24, §§ 1, 2 e 3, ff. *de reb. auct. jud. possid.* e nella l. 34 nel medesimo titolo.

Questi ultimi privilegi trasmettevansi agli eredi de' creditori, e siccome avevano per fondamento soltanto la *causa*, la qualità del credito, racchiu-

(1) Questa legge è la diciannovesima nelle *Pandette fiorentine*, a questo titolo *de reb. auct. jud. possid.*; ma nell' edizione volgare, siffatto titolo ne forma due, l' ultimo de' quali, ch' è il sesto di questo libro, e che ha per titolo *de privilegiis creditorum*, comprende 24 leggi, dalla legge 16 sino alla fine del titolo.

devano in sè stessi una tacita ipoteca (1), che dava ai creditori tutti i diritti risultanti dall' ipoteca convenzionale, e perciò non solo la prelazione sugli altri creditori, ma anche il dritto *inerente alla cosa*, cioè il dritto che si conserva sulle cose soggette a privilegio, in qualunque mano esse passino.

Ma, regola generale, qualunque fosse la specie di privilegio, per determinarne l'esercizio, non consideravasi il tempo in cui era surto, ma la causa che lo avea prodotto; indi il canone: *Privilegia non tempore æstimantur, sed ex causa. Et si ejusdem tituli fuerunt, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint;* l. 32, ff. *de rebus auct. judic. possid.* Vedremo essere applicabile la stessa regola nel nostro dritto.

13. La teorica del dritto romano sui privilegi e sulle ipoteche servì in generale di base a quella seguita da' compilatori del nostro Codice civile; ma vi sono nondimeno alcuni cangiamenti assai importanti, e che noi man mano dinoteremo: questi cangiamenti sono purtuttavolta più notabili nell'ipoteca che nei privilegi. Vi è stato eziandio qualche cangiamento circa alle denominazioni: così in ispecie il Codice chiama ipoteca, ipoteca legale, il dritto del minore sui beni del tutore a causa dell'amministrazione della tutela, mentre che nel dritto romano il pupillo aveva un *privilegio* sui beni del suo tutore; ed il dritto del locatore sui mo-

---

(1) Pothier *ad Pandectas, tit. de reb. auct. jud. possid.*, n.° 33.

*

bili che guarniscono la casa o il podere vien chiamato oggidì privilegio, in vece che in Roma era soltanto un' ipoteca, un' ipoteca tacita; ma noi non possiamo darle quest' ultima qualificazione, poichè non abbiamo ammessa ipoteca sui mobili propriamente detti.

14. L' ipoteca fu accolta in Francia presso a poco come esisteva in Roma, salvo che non si estese più a' mobili, tranne in taluni luoghi; che fu annessa di pieno dritto ad ogni convenzione stipulata innanzi notaio, e che gli atti in iscrittura privata non potevano conferirla finchè essi non fossero stati debitamente riconosciuti con atto autentico o giudiziariamente. Laonde era occulta, come in Roma.

Si è apposto a tale sistema, e con ragione, di dar adito ad una infinità di frodi, sia verso i creditori, sia verso acquirenti imprudenti a segno da pagare il loro prezzo prima di aver purgato le ipoteche, e le leggi della materia non avevano anche stabilito un modo speciale per questa purgazione. Affin di ovviare a siffatto inconveniente, s'introdusse l' uso de' *decreti volontarî*, i quali a guisa dell' aggiudicazione per vendita forzata, esimevano lo stabile da ogni ipoteca non palesata mediante una opposizione formata tra le mani dell' acquirente. Ai decreti volontarî l'editto del 1771 *sulle ipoteche* sostituì le lettere di ratifica, modo di purgazione più semplice e più economico.

In quanto alla *pubblicità*, richiesta dagli animi migliori, e che è diventata la base del nostro nuo-

vo sistema ipotecario, erasi tentato in qualche modo d'introdurla nell'antica giurisprudenza francese, ma invano. Un editto del mese di giugno 1581, emanato da Errico III, creò il controllo degli atti, e per pena della mancanza di controllo stabilì che essi non conferirebbero ipoteca; ma eravi gran distanza, come è stato benissimo osservato (1), tra questa disposizione fiscale ed un vero sistema di pubblicità; imperocchè il controllo non poteva far conoscere in maniera sicura l'esistenza degli atti a coloro ai quali premeva di conoscerli.

Un altro editto del 1673, emanato sotto l'amministrazione di Colbert, stabiliva cancellerie e registro delle opposizioni per conservare la prelazione alle ipoteche. A tenore di questo editto, le ipoteche sui beni presenti registrate fra il termine di quattro mesi dal giorno della data de' titoli, ed in pari termine dal giorno in cui sopravvenissero nuovi beni al debitore, erano preferite alle ipoteche anteriori o anche privilegiate che non fossero state registrate. Nondimeno le ipoteche legali delle mogli sui beni del loro marito, de' minori sui beni del lor tutore, e dello Stato sui beni degli amministratori del danaro pubblico, non furono sottoposte alla formalità della registrazione; e vigente il Codice, quelle delle donne, de' minori e degli interdetti esistono del pari indipendentemente da ogni inscrizione, salvo l'effetto dell'adempimento

(1) *V.* Dalloz, *Trattato de' privilegi e delle ipoteche*, pag. 1.

delle formalità per la purgazione. Le ipoteche non registrate venivano nell' ordine delle loro date sui beni rimanenti. Ma questo editto spiacque ai grandi il cui credito esso distruggeva, e fu rivocato subito l' anno dopo. La clandestinità dell' ipoteca rimase in tal modo il dritto comune della Francia, e la pubblicità non esistè che in alcuni luoghi, conosciuti col nome di paesi *di sequestro o di pegno*.

15. Questo stato di cose fu cangiato con la legge del 9 messidoro anno III (o 27 giugno 1795), la quale fece in fine trionfare il sistema della pubblicità. Essa stabilì in ogni distretto un conservatore incaricato d' inscrivere i titoli ipotecarî, e fece dipendere dall'adempimento di questa formalità l'esistenza dell'ipoteca. Andò anche più oltre, ma nondimeno senza buon successo. Rese mobile in certo modo il suolo della Francia, permettendo l'ipoteca sopra sè stesso. A tale effetto il proprietario che volea valersi della facoltà di crear l'ipoteca, faceva la dichiarazione prediale de' suoi beni. Venivane stabilito il valore in contraddittorio col conservatore delle ipoteche, il quale ne diventava risponsabile in faccia a' terzi: rilasciavansi quindi cedole ipotecarie al padrone petente, in altrettanti cuponi che egli desiderava e sino alla concorrenza de' tre quarti del valore de' beni compresi nella cedola, la quale diveniva trasmessibile per via della girata ad ordine, e formava un titolo esecutivo contra la persona che l' aveva firmata, a pro di colui all' ordine del quale era fatta. Ma questa innovazione non era nè con-

sentanea a' costumi del paese, nè consona all' interesse ben inteso delle famiglie, e la legge rimase senza esecuzione. Essa avrebbe in poco tempo prodotto un cambiamento troppo considerevole di proprietà, facilitando soverchiamente i mutui ed i contratti con ipoteca; avrebbe, per dir così, renduto mercanzia il suolo dello Stato, e cagionato così prontamente la rovina di moltissime famiglie, a profitto degli speculatori e degli usurai; perlocchè non capì nello spirito della nazione. Diciamolo francamente, poichè si è tentato in questi ultimi tempi di glorificare un tal sistema, era questa una legge di borsa, mercè la quale l' aggiotaggio, questa piaga divorante dei moderni Stati, avrebbe preso un nuovo slancio.

16. Dopo la legge di messidoro venne quella degli 11 nebbioso anno VII, che può a giusto titolo riguardarsi, salvo alcune modificazioni, come il tipo di quella del Codice su questa materia. Era suo canone fondamentale la *specialità* e la *pubblicità*. Essa conservò dunque la formalità dell' iscrizione introdotta dalla legge di messidoro, e vi sottopose ogni creditore ipotecario indistintamente, anche le mogli per la loro ipoteca sui beni del marito, ed i minori ed interdetti per quella che hanno sui beni del loro tutore, le quali ipoteche il Codice civile dichiara di esistere indipendentemente da ogni iscrizione; art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*

E questa legge riconosceva trasmissione di proprietà riguardo ai terzi, sì in materia di vendita

che in materia di donazione, sol quando vi fosse stata trascrizione del contratto di vendita, come lo dichiara il Codice in fatto di donazione tra vivi; art. 939 a 945 c. c. = *863 a 869 ll. cc.* inclusivamente.

17. Il mantenimento del sistema della trascrizione, in materia anche di alienazione a titolo oneroso, cagionò vive discussioni, come più volte il dicemmo nei volumi precedenti, ma in fine non prevalse, ed è questo uno de' più gravi rimproveri che si fa giornalmente al nostro nuovo sistema ipotecario. Per esser conseguente, converrebbe richiedere anche la trascrizione in tutti i casi di dritti reali, di dritti capaci d'avere effetto contra i terzi, come i dritti di usufrutto, di uso, le servitù; bisognerebbe richiederla anche per gli stessi contratti di affitto, poichè essi hanno oggidì effetto contra l'acquirente, quando abbiano una data certa anteriore alla vendita (art. 1743 c. c. = *1589 ll. cc.*); e sarebbe mestieri di richiederla ugualmente, o che si trattasse di un dritto eventuale, o che il dritto fosse certo, non monta se dipendesse da una condizione sospensiva, o da una condizione risolutiva: ma allora qual soqquadro del Codice civile! La legge sui privilegi e sulle ipoteche racchiude senza dubbio alcune imperfezioni; ma in una materia sì delicata e da cui dipendono tanti interessi, è per così dire impossibile di conseguire un'opera perfetta, ed è presumibile che una nuova legge susciterebbe pure infiniti reclami. Contentiamoci dun-

que di quella che abbiamo, o almeno se vien creduta necessaria una novella legge, si accosti il meno possibile alle basi della legge attuale; si limiti a sgombrar le imperfezioni riconosciute dagli animi buoni, e che noi man mano dinoteremo; empia le lagune che vi ha in ispecie nella classificazione de' privilegi generali sui mobili co' privilegi speciali sopra beni della stessa natura. Una legge imperfetta migliorasi col tempo, con la giurisprudenza de' tribunali e con le osservazioni de' buoni autori, ed i cangiamenti continui di sistema lasciano incerti tutti i dritti, ed espongono i giudicabili ad infinite controversie.

18. Divideremo questo titolo in due parti principali: nella prima tratteremo de' privilegi, e nella seconda delle ipoteche.

PARTE PRIMA

DE' PRIVILEGI.

SOMMARIO

19. *Divisione della materia de' privilegi.*

19. In un primo capitolo esporremo alcune osservazioni preliminari intorno alla natura de' privilegi nel nostro dritto;

In un secondo parleremo de' privilegi sui mobili;

In un terzo, de' privilegi sugl' immobili;

In un quarto, de' privilegi che estendonsi sui mobili, ed in mancanza di mobili, sugl' immobili;

In un quinto, del modo con cui si conservano i privilegi sugl' immobili creati dal Codice civile;

In fine in un sesto ed ultimo capitolo, tratteremo de' privilegi del tesoro pubblico, e per occasione, de' suoi dritti d' ipoteca.

CAPITOLO PRIMO

Osservazioni preliminari sulla natura de' privilegi nel nostro dritto.

SOMMARIO

20. *Ogni prelazione dimandata da un creditore ha bisogno di aver per fondamento un testo preciso della legge: non vi sono privilegi per analogia.*

21. *Il privilegio, secondo il Codice civile, è un dritto che la qualità del credito attribuisce ad un creditore, per essere preferito agli altri creditori, anche ipotecari.*

22. *Il privilegio inerente al dritto di pegno non proviene purtuttavolta dalla qualità del credito.*

23. *Vigente il Codice non vi sono, come in dritto romano, privilegi personali.*

24. *Il dritto delle mogli sui beni del loro marito, de' minori o degl' interdetti sui beni del loro tutore, costituisce un' ipoteca legale, e non già un privilegio, secondo i principî del Codice.*

25. *Il grado de' privilegi non si determina dalla loro data, ma dalla loro qualità, cioè dalla causa de' crediti: ed i creditori che sono nel medesimo grado vengono pagati in proporzione uguale.*

26. *La regola che un creditore privilegiato è pagato in preferenza ad un creditore anche ipotecario, soffre nondimeno talune limitazioni: sviluppamenti.*

27. *Motivi generali su cui son basati i diversi privilegi.*

28. *I privilegi possono esistere sopra ogni specie di beni che sono in commercio, mobili o immobili, a differenza delle ipoteche che nel nostro dritto non colpiscono se non gli stabili.*

29. Secus *in dritto romano.*

30. *I privilegi sono generali o particolari: osservazioni sulla divisione generale del Codice a tal riguardo.*

31. *Nel nostro dritto il privilegio viemaggiormente che l' ipoteca non ha luogo sui mobili quando questi passano in mano di un terzo, salvo in un caso.*

32. *Il privilegio in ragione de' dritti del pubblico tesoro è regolato da leggi particolari, di cui si parlerà in appresso.*

33. *Osservazioni sull' art. 443 c. com., il quale dichiara che*

niuno può acquistare privilegio .... nei dieci giorni che precedono l' apertura del fallimento.

20. In fatto di privilegi e d' ipoteche conviene innanzi tutto osservare che qualunque prelazione dimandata da un creditore bisogna che abbia per fondamento un testo preciso della legge: ogni privilegio è di stretto dritto, e non estendesi in conseguenza da un caso ad un altro: in questa materia non si ammette analogia, dappoichè insensibilmente essa menerebbe a creare una moltitudine di prelazioni, e quindi di abusi. Al solo legislatore, e non al magistrato, si spetta lo stabilir cause di prelazione, se lo creda ragionevole, giacchè non ad altri che a lui spetta l'uscir dal dritto comune.

21. Il privilegio, secondo la definizione che ne dà il Codice civile nell'art. 2095 c. c. = *1965 ll. cc.*, è un dritto che la qualità del credito attribuisce ad un creditore, per essere preferito agli altri creditori anche ipotecarî.

È questa una qualità del credito, cioè che la causa di tale credito sembrò meritare agli occhi del legislatore di essere anteposto agli altri crediti, anche ipotecarî.

22. Il privilegio che proviene dal dritto di pegno non proviene purtuttavolta dalla *qualità* del credito, dappoichè, qualunque sia la causa di questo credito, si dà sempre luogo al privilegio, ove siensi adempite le condizioni e formalità richieste dalla legge; e ben è questo un *privilegio*, quantunque siasi talvolta preteso il contrario, giacchè

il Codice in parecchie sue disposizioni (art. 2073 2074, 2075 e 2102 n. 2 c. c.=*1943, 1944, 1945 e 1971 ll. cc.*) lo qualifica espressamente così.

23. E poichè il privilegio, per tesi generale, risulta dalla qualità, dalla causa del credito, è chiaro che noi non conosciamo privilegi *personali*, come nel dritto romano, ma soltanto privilegi di causa, che per tal ragione si possono chiamare privilegi *reali*.

Il fisco in verità ha puranche privilegi appresso noi, ma essi provengono parimenti dalla qualità del credito: tal'è in ispecie il privilegio per le contribuzioni; sicchè, tranne quello che deriva dal contratto di pegno, è vero il dire che tra noi tutti i privilegi nascono dalla qualità o dalla causa del credito.

24. I minori e gl'interdetti, e le donne maritate, hanno sì un dritto di prelazione sui beni del loro tutore o marito, a causa dell'amministrazione di tutela, o a causa della dote e delle convenzioni matrimoniali, ma questo diritto di prelazione non costituisce un vero privilegio nelle idee del Codice: non è altro che una ipoteca, e per questa causa i privilegi propriamente detti hanno grado prima di essa.

25. I privilegi risultanti dalla qualità del credito non si potrebbero appunto per ciò stimare dalla loro data, sia tra essi, sia per riguardo a crediti non privilegiati: la regola *prior tempore*, *prior jure*, non è loro applicabile, come lo è alle ipoteche.

Per regola generale, il creditore privilegiato è preferito ad ogni altro creditore non privilegiato, anche ipotecario: e fra creditori privilegiati, la preferenza vien regolata secondo le diverse qualità dei privilegi (art. 2096 c. c. = *1966 ll. cc.*), come tra poco lo spiegheremo.

Ed i creditori privilegiati che sono nel medesimo grado, cioè che hanno un privilegio della medesima qualità, sono pagati in proporzione uguale; art. 2097 c. c. = *1967 ll. cc.*

26. Nulladimeno siffatta regola, un creditore privilegiato esser preferito ad ogni altro creditore anche ipotecario, soffre alcune limitazioni. In effetti un creditore ipotecario d'un precedente proprietario è, e dev' essere preferito al privilegio del venditore dell' immobile, benchè questo venditore non fosse in nessun modo tenuto del debito ipotecario, non avendo assunto a suo carico l' obbligo di pagarlo in deduzione del prezzo del suo proprio acquisto; giacchè avendo ricevuto l'immobile gravato dell' ipoteca del terzo, ipoteca in conseguenza che poteva essere sperimentata contro di lui mentre che era detentore dello stabile, è chiaro che non può, perchè lo ha alienato, avere un diritto superiore a questa medesima ipoteca, quantunque il suo sia un privilegio. Ciò appunto fa che il privilegio di un primo venditore prevalga a quello d'un secondo, e così successivamente; art. 2003 c. c. = *1972 ll. cc.*

Similmente un creditore ipotecario inscritto so-

pra un precedente proprietario ha la prelazione sul privilegio degli eredi di colui il quale acquistò lo stabile (privilegio attribuito ai condividenti pei compensi o pareggiamenti di quote, e per la garantia in caso di evizione); giacchè il defunto stesso che ricevè l' immobile gravato di una ipoteca, non potè trasmetterlo a' suoi eredi se non col peso che aveva in mano sua ; e costoro non potettero comprenderlo nella loro divisione, che soggetto al medesimo peso : il loro privilegio non ha effetto retroattivo per questo riguardo. Laonde ecco due casi in cui la più evidente ragione ci prova che il privilegio non ha sempre la preferenza sui crediti ipotecarî ; ed è vie più manifesto, se il venditore stesso (o il defunto) abbia ipotecato lo stabile, ovvero se siasi obbligato a pagare il debito ipotecario, che il suo privilegio (ò quello de' coeredi) non può prevalere a quello del creditore ipotecario. Dippiù, se i creditori di un defunto dimandino la separazione de' patrimonî e s' inscrivano sugl' immobili ereditarî fra sei mesi da che si aprì la successione, esercitano essi, in preferenza de' creditori particolari dell' erede, anche privilegiati, e sui detti immobili, il privilegio specificato nell' art. 2111 c. c. = *1997 ll. cc.;* imperocchè la separazione de' patrimonî ha per effetto di far considerare i beni del defunto come essendo ancora posseduti da lui, e come formanti la comune garantia de' suoi proprî creditori, e non di quelli del suo successore, almeno finchè i primi non sieno stati totalmente pagati.

In tutti questi casi vero è che i diversi creditori non sono creditori della medesima persona, d' un medesimo debitore, nè debbe far meraviglia che i privilegi non ottengano la preferenza su quelli che hanno semplicemente un' ipoteca; ma non intendiam dire con ciò di essere accordata la prelazione a' creditori privilegiati sugli altri creditori, anche ipotecarî, sol quando gli uni e gli altri sieno creditori d'un medesimo debitore; poichè sarebbe questa una proposizione erronea. In fatti i creditori privilegiati menzionati nell' art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, qui sono tanti privilegiati generali sui mobili, ed in caso d' insufficienza de' mobili, privilegiati sugl' immobili, anche in preferenza di quelli che hanno privilegi su' detti immobili (art. 2104 e 2105 c. c. = *1973 e 1974 ll. cc.*); questi creditori, diciam noi, sono preferiti ai creditori ipotecarî anche inscritti contra un precedente proprietario. È questo al certo un dritto ben rigoroso, giacchè il trasferimento di proprietà degl' immobili ipotecati è per cagionare un gran pregiudizio a siffatti creditori, e sembrerebbe uniforme all'equità ed alle vere regole del dritto, che questi medesimi immobili non potessero essere sottoposti al pagamento de' creditori personali del proprietario attuale, se non dopo la soddisfazione de' pesi di cui questi beni erano gravati quando entrarono in poter suo, e purtuttavolta non è così: questi creditori d' un precedente proprietario saranno primeggiati da quelli del proprietario attuale aventi in lor favore i privilegi di cui

si è pocanzi parlato. Tal'è il risultamento innegabile delle disposizioni del Codice, il quale accorda da una parte la prelazione ai creditori dell'art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.* sui creditori aventi privilegio sopra i detti immobili (art. 2105 c. c. = *1974 ll. cc.*), e che concede dall'altra ai creditori privilegiati in generale la prelazione anche sui creditori ipotecarî; art. 2095 c. c. = *1965 ll. cc.* Se in fatti un primo venditore vedesi primeggiare, nell'esercizio del suo privilegio, dai creditori del suo compratore che hanno in lor favore i privilegi enunciati nell'art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, lochè è incontrastabile giusta il cennato art. 2105, vie maggiormente un semplice creditore ipotecario, benchè inscritto contra un precedente proprietario, sarà primeggiato da essi, poichè il venditore è ipotecario al par di lui (art. 2113 c. c. = *1999 ll. cc.*), e di più privilegiato. Quindi nella concorrenza dei creditori privilegiati dell'art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.* con creditori aventi privilegio sugl'immobili, e vie più con creditori semplicemente ipotecarî, il Codice non richiede, perchè sia concessa la prelazione ai primi, che i creditori privilegiati sugl'immobili, o semplicemente ipotecarî, sieno anche creditori d'un medesimo debitore: esso non fa a tal riguardo alcuna distinzione, nè maggiormente ne fa nell'art. 2095 c. c. = *1965 ll. cc.*, quando dice che il privilegio è un diritto che la qualità del credito attribuisce al creditore per essere preferito agli altri creditori, anche ipotecarî; e se apportia-

mo noi stessi talune restrizioni a questa regola, è perchè esse risultano dalla natura delle cose, per esempio dall'inconseguenza che vi sarebbe nel far che colui il quale era anch' egli soggetto all'esercizio d' un dritto ipotecario, avesse facoltà di esercitare un privilegio che potrebbe distruggerne l'effetto.

27. Puossi riferire ai motivi seguenti la causa creatrice de' diversi privilegi riconosciuti dal Codice civile:

1.° Il favore annesso a certi crediti, per motivi di umanità e d' ordine pubblico: tal' è il fondamento di tutti i privilegi generali menzionati nell'art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.* tr, aune quello delle spese giudiziarie, il quale ha un' altra causa, l'interesse generale de' creditori;

2.° La proprietà conservata sotto certi rapporti finchè non siasi ricevuto il prezzo d' una cosa alienata a titolo oneroso, senza pregiudizio ancora dell' effetto della condizione risolutiva, sempre sottointesa nei contratti sinallagmatici pel caso in cui una delle parti non adempisse alla sua obbligazione. È questo il fondamento del privilegio del venditore d' un mobile o di un immobile, e per analogia, di quello del coerede o condividente, pei pareggiamenti e per la garantia della divisione. Il privilegio del mutuante di danaro che è servito a pagare il prezzo di vendita è simile a quello del venditore, per effetto della surrogazione, qualora siensi adempite le condizioni richieste dalla legge

perchè essa si operi. È questo un privilegio in second' ordine ;

3.º Il pegno in genere, espresso o tacito, lochè comprende il privilegio del creditore sopra pegno, il privilegio del locatore, quello dell' oste, ed in fine quello che colpisce la fideiussione dei funzionarî pubblici, senza parlare del dritto di ritenzione attribuito al creditore con anticresi, ed a taluni altri ancora, il qual diritto non è un privilegio propriamente detto, ma che non è meno un dritto potente, giusta quanto abbiamo innanzi detto ;

4.º La conservazione o l' aumento di valore della comune garantia ; e dall' una o l' altra di queste cause derivano il privilegio delle spese giudiziarie, con talune distinzioni, quello degli architetti o intraprenditori, non che quello del mutuante del danaro servito a pagarli, privilegio della stessa natura di quello dell' architetto, privilegio in second' ordine come quello del mutuante di danaro per pagare il prezzo di vendita d' immobili ; quello risultante da spese fatte per la conservazione di una cosa mobile ; quello del venditore di sementi, quello delle spese del ricolto dell' anno, o per prezzo degl' istrumenti aratorî, e quello per le spese di carriaggio ed esiti accessorî ;

5.º Effetto della separazione del patrimonio del defunto da quello del suo erede : donde risultano il privilegio de' creditori del primo, e quello dei suoi legatarî sui beni dell' eredità ;

6.º In fine l' interesse pubblico serve di base al

privilegio del tesoro, che ha pure in parecchi casi a favor suo il motivo desunto dalla conservazione delle cose sulle quali esso si esercita.

Tali sono i motivi generali su cui son basati i privilegi sanciti dal Codice civile; ma siccome questi motivi non sono tutti di ugual forza, o in altri termini, siccome tutte le cause creatrici de' privilegi non sembrarono al legislatore degne dello stesso favore, la prelazione, come già lo abbiam detto, si regola tra i diversi creditori privilegiati secondo le diverse qualità de' privilegi. In vece che i creditori i quali hanno un privilegio della medesima qualità, o, come dice il Codice, che sono nel medesimo grado, vengono pagati per concorrenza, e quindi in eguale porzione. Questo stesso caso non offresi che a riguardo de' creditori aventi uno de' privilegi generali dell'art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, ed il medesimo, almeno se vi ha eccezioni, esse son rare. Imperocchè, circa a questi privilegi, il Codice stabilisce un ordine nel quale si esercitano, lo che esclude ogni concorrenza tra creditori aventi in lor beneficio uno di questi medesimi privilegi, e creditori che ne hanno un altro; ed i privilegi speciali non possono entrare in concorrenza tra essi, eccettochè in pochissimi casi, come sarebbe quello di diversi artefici che avessero fatto riparazioni ad una medesima cosa. In fine i privilegi generali sui mobili, che in mancanza di mobili si estendono anche sugl' immobili, nè tampoco si trovano in vera concorrenza coi privilegi spe-

ciali, o sopra mobili, o sopra stabili. Non trovansi mai in concorrenza con privilegi sopra immobili, poichè li primeggiano sempre, giusta l' art. 2105 c. c. = *1974 ll. cc.*; e sia che debbasi dir benanche, per analogia, che primeggiano ugualmente i privilegi speciali sui mobili, o al contrario che debbano essere primeggiati da essi, lochè non esaminiamo in questo momento, rimane sempre fermo di non esservi concorrenza degli uni cogli altri, ma prelazione in favore degli uni sugli altri.

28. Stante ciò, vedesi che i privilegi possono essere sopra i mobili o sopra gl'immobili (art. 2099 c. c. = *1968 ll. cc.*), ed in conseguenza sopra ogni specie di beni che sono in commercio, poichè tutti i beni sono mobili o immobili; art. 566 c. c. = *439 ll. cc.* In vece che le ipoteche nel nostro dritto non possono colpire che beni immobili, i loro accessorî riputati immobili, e l' usufrutto di questi medesimi beni o accessorî; art. 2118 c. c. = *2004 ll. cc.* È questa una seconda differenza, ed assai notabile, tra i privilegi e le ipoteche, ed avremo occasione di notarne anche diverse altre nel corso della spiegazione della materia.

29. Diciamo *nel nostro dritto*, giacchè nel dritto romano l' ipoteca poteva anche esistere su' mobili: essa colpiva in ispecie questi beni nel caso di ipoteca generale de' beni presenti e futuri, o dei beni presenti soltanto; in vece che appresso noi

l'ipoteca sopra i mobili non ha luogo quando passano in mano di un terzo (art. 2119 c. c.=*2005 ll. cc.*), della qual massima spiegheremo a tempo debito il senso e l'effetto.

30. I privilegi sono generali o particolari. Vero è che il Codice stabilisce da prima la divisione per ciò che riguarda i mobili soltanto, e dice che i privilegi sui mobili sono o generali, o particolari sopra certi mobili (art. 2100 c. c. = *1969 ll. cc.*); ma di poi (2104 c. c. = *1973 ll. cc.*) parla di privilegi generali sopra i mobili e sopra gl'immobili, lochè fa in conseguenza che i privilegi generali sieu tali, tanto sopra gl'immobili che sui mobili. Ma purtuttavolta in mancanza soltanto di mobili i creditori aventi in lor favore uno di questi privilegi primeggiano i privilegiati sopra gl'immobili (art. 2105 c. c. = *1974 ll. cc.*): tal che solo sussidiariamente questi medesimi privilegi colpiscono gli stabili. Che che ne sia, la divisione del Codice avrebbe potuto essere più chiara e più logica: noi tuttavolta ad essa ci atterremo, perchè essa in nulla influisce sul dritto de' diversi creditori.

31. Conviene nonpertanto osservare che nel nostro dritto, e per effetto della massima in fatto di mobili il possesso vale per titolo (art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*), il privilegio sui mobili non ha luogo quando questi passano in mano di un terzo, almeno in generale, vie maggiormente che non ha luogo in simil caso l'ipoteca sui beni della stessa natura. Non avvi eccezione a questa regola se non

nel caso in cui la legge siasi spiegata con una disposizione speciale, come lo ha fatto riguardo al privilegio del locatore, a cui è annesso il dritto di rivendicazione menzionato nell'art. 2102, n.° 2 c. c. = *1971 ll. cc.* In vece che i privilegi sugl'immobili sono inerenti ai beni in qualunque mano questi passino, come le ipoteche; e vedremo in appresso come tali privilegi si conservano.

32. Il privilegio in ragione de' dritti del tesoro reale, e l'ordine nel quale esso si esercita, sono regolati dalle leggi che li riguardano, art. 2098 c. c. Li spiegheremo in appresso.

Purtuttavolta il tesoro reale non può ottenere alcun privilegio in pregiudizio de' diritti anteriormente acquistati da terzi; *ibid.*

Questa disposizione è sì evidentemente giusta, che malgrado il favore del privilegio dello Stato, può sembrar superflua; ma siccome i dritti del tesoro sono quasi sempre in contatto con dritti privati, non puossi che applaudire alla saviezza del legislatore, il quale credè utile di stabilire una regola positiva e sicura, idonea a reprimere l'avidità de' fiscali, ed a servir loro di guida nell'esercizio de' suoi diritti.

33. L'art. 443 c. com. = *435 ll. ecc. com.* dice che « niuno può acquistare privilegio nè ipoteca sopra i beni del fallito ne' dieci giorni che « precedono l'apertura del fallimento. »

Non ci spiegheremo adesso su questa disposizione per ciò che riguarda l'ipoteca; ma lo faremo

in appresso trattando delle ipoteche: per ora diremo, in quanto *al privilegio*, che questa disposizione non dev'essere intesa letteralmente, poichè sarebbe di manifesta ingiustizia, negandosi con ciò il privilegio a chi abbia somministrato viveri al fallito in questi medesimi dieci giorni, e sarebbe questa una evidente contraddizione con l'art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, che accorda il privilegio per somministrazione di viveri al debitore e sua famiglia, senza togliere questi dieci giorni dal tempo pel quale l'accorda. Si verrebbe a negarlo pure al medico che ha assistito il debitore in questi dieci giorni, al domestico che lo ha servito, al venditore di mobili o d'immobili, e nondimeno questi privilegi sono basati sopra cause degne di molto favore, e le quali non permettono di supporre che il debitore abbia oprato di concerto con quello che reclama il privilegio, per frodare gli altri suoi creditori. I privilegi avuti in mira da questo articolo 443 sono generalmente quelli che risultassero da una convenzione, i privilegi risultanti dal diritto di pegno.

CAPITOLO II.

Dei privilegi sopra i mobili.

SOMMARIO.

34. *I privilegi sopra i mobili sono o generali, o particolari su certi mobili.*
35. *Estensione della parola* mobili *nella legge sui privilegi ed ipoteche.*

34. Come lo abbiam detto, i privilegi sopra i mobili sono o generali, o particolari su certi mobili; art. 2100 c. c. = *1969 ll. cc.*

Ma riguardansi come *certi mobili* tutti quelli che guarniscono una casa tenuta a pigione, o un podere, quando anche l' inquilino o fittaiuolo non ne avesse altri.

35. È inutile di spiegar qui ciò che debbesi intendere per *mobili*, poichè lo facemmo trattando della distinzione de' beni nel tomo IV, perlochè commetteremmo inutili ripetizioni. Osserveremo soltanto che questa parola non intendesi nel ristretto significato che le dà l'art. 553 c. c. = *478 ll. cc.*, allorchè è adoperata sola nelle disposizioni della legge o dell' uomo, senza altra giunta o designazione, nel qual caso non comprende il danaro contante, i crediti, le gioie, i libri e le medaglie, gli strumenti delle scienze, arti e mestieri, la biancheria personale, i cavalli, equipaggi, armi, gra-

no, vino, fieno ed altre derrate, nè ciò che forma l'oggetto di un traffico; imperocchè al contrario nella legge sui privilegi e sulle ipoteche tutti questi oggetti sono compresi nell'espressione *mobili* (1). Ne è motivo che in fatti questa voce non viene adoperata qui senz'altra giunta o designazione; che anzi è usata costantemente per opposizione agl' immobili. Adunque essa comprende tuttociò che non è immobile, sia per natura, sia per destinazione del proprietario o per incorporazione, sia per l'oggetto al quale si applicasse la cosa; e si vide nel medesimo luogo che i proprietari di azioni sul banco di Francia, e di azioni sui canali di Orleans e del Loing, possono immobilizzarle, ed in conseguenza sottoporle all'ipoteca. Queste azioni così immobilizzate non farebbero più parte de' mobili o del mobiliare.

Quindi le voci *mobili e beni mobili* sono generalmente sinonime nella legge *sui privilegi ed ipoteche.*

---

(1) L'art. 2105 c. c. = *1974 ll. cc.* confermerebbe all'uopo questa interpretazione, se potesse soffrire il più lieve dubbio, giacchè dice che quando per mancanza di *mobiliare* i privilegiati de' quali si è fatta menzione nell'art. 2101 = *1970*, si presentano per essere soddisfatti in concorso de' creditori privilegiati sopra immobili, si comincia dal pagare i creditori di esso art. 2101, e poi quelli che hanno privilegio particolare sull'immobile. Or siccome la parola *mobiliare*, giusta l'art. 535 c. c. = *460 ll. cc.*, comprende tuttociò che non è immobile, è chiaro che i creditori menzionati nell'art. 2101 suddetto, ai quali il Codice accorda il privilegio sulla generalità *dei mobili*, l'hanno per lo stesso motivo sulla generalità de'beni mobiliari, ed in conseguenza su tutti gli oggetti menzionati nell'art. 535 c. c. = *458 ll. cc.*

Parliamo primieramente dei privilegi generali sui mobili, cioè che cadono sulla generalità *del mobiliare*, sulla generalità *de' beni mobili* del debitore, i quali privilegi, come lo abbiam detto, si estendono, in caso d' insufficienza del mobiliare, anche sugl' immobili.

SEZIONE PRIMA

De' privilegi generali sui mobili.

SOMMARIO

36. *Testo dell' art. 2101 c. c.*

37. *La legge in questo articolo si attiene ad un ordine di graduazione.*

38. *Enunciazione della legge del 12 novembre 1808, riguardante il privilegio del tesoro pubblico per le contribuzioni dirette.*

36. I privilegi generali sui mobili stabiliti dal Codice civile, sono determinati dall' art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, così espresso:

« I crediti privilegiati sopra la generalità de' mo-
« bili son quelli enunciati qui appresso, e si spe-
« rimentano coll'ordine seguente:

« 1.° Le spese giudiziali;

« 2.° Le spese funerali;

« 3.° Tutte le spese dell' ultima infermità, in
« proporzione uguale fra quelli cui son dovute;

« 4.° I salari delle persone di servizio per l'an-
« no scaduto, e quelli dovuti per l'anno corrente;

« 5.° Le somministrazioni di viveri fatte al de-

« bitore ed alla sua famiglia, cioè pei sei ultimi « mesi, da' venditori a minuto, come i fornai, « macellai e simili; e per l'ultimo anno, da' pa- « droni di locanda e mercanti all' ingrosso.

37. Vedesi che qui la legge si attiene ad un ordine di graduazione e di preferenza; che non è questa, come pei privilegi su certi mobili, una semplice nomenclatura: talmente che quest' ordine dev' essere puntualmente osservato; in diverso caso si attribuirebbe arbitrariamente ad un creditore la prelazione che sarebbe dovuta ad un altro, ed il sistema della legge, che ha disposto questi diversi privilegi in ragione del loro rispettivo favore, sarebbe rovesciato.

Il primo di tali privilegi è basato sopra motivi desunti dall' interesse generale de' creditori; il secondo, sopra ragioni di decenza e d'interesse pubblico, il quale richiede che sia data sepoltura ai morti, ed in fine i tre ultimi sopra motivi di umanità che ciascuno può facilmente comprendere.

38. Secondo la legge del 12 novembre 1808, il tesoro pubblico ha un privilegio che si sperimenta, dice questa legge, prima di *ogni altro* sopra tutti i mobili ed altri effetti mobiliari di pertinenza del contribuente, *in qualunque luogo essi si trovino*, per un anno maturato e l' anno corrente delle contribuzioni mobiliari, delle porte e finestre, delle patenti e di ogni altra contribuzione diretta. Ma parleremo in prosieguo de' privilegi del tesoro.

§ I.°

Privilegio delle spese giudiziali.

SOMMARIO

39. *Spese giudiziali aventi il primo privilegio generale.*
40. *Vi si comprendono le spese d'inventario : arresto della Corte di cassazione.*
41. *Le spese dell'usciere che ha fatto la vendita sono prelevate prima di tutte da lui stesso.*
42. *Quelle che son fatte da un creditore per ottener sentenza di condanna , o per lo sperimento di un privilegio , hanno il medesimo grado del suo credito.*
43. *Quelle fatte dal debitore soccumbente , benchè spese giudiziali , non sono privilegiate.*
44. *Le spese di apposizione di suggelli son forse preferite , in mancanza di mobiliare , ai crediti privilegiati ed ipotecati sopra stabili ? Sì.*
45. *Come sieno classificate le spese di procedura per espropriazione forzata o pegnoramento di stabili.*
46. *Le spese generali giudiziarie son pagate in proporzione uguale.*

39. Per ispese giudiziali aventi il primo privilegio , conviene intendere le spese fatte nell' interesse generale de' creditori , le spese che hanno conservato la comune garantia , le operazioni giudiziarie che hanno avuto per oggetto di dare ai creditori il mezzo onde sperimentare i loro diritti, di distribuirsi il prodotto della cosa ; giacchè essi non possono appropriarserlo , ma soltanto pegnorarlo e farlo vendere. Quindi le spese di apposizione di suggelli , di pegnoramento e di vendita de' mobili e di procedimento per distribuzione di danaro , sono

spese giudiziali privilegiate in primo luogo, perchè son fatte nell'interesse della massa de' creditori; salvo, circa alle spese di procedimento per distribuzione, ciò che diremo in appresso sul privilegio del locatore, per applicazione dell' art. 662 c. pr. = *745 ll. pr. civ.*

40. Le spese d' inventario vero è che non sono spese fatte *in judicio*, sotto l' autorità di un giudice, come le spese di apposizione di suggelli, giacchè l' inventario è fatto da un notaio; ma vengono nondimeno comprese nel numero delle spese giudiziali: son esse fatte, come le spese giudiziali propriamente dette, come quelle di apposizione di suggelli specialmente, nell' interesse della massa de' creditori, ed in conseguenza sono privilegiate al pari di esse. Ciò è tanto meno dubbioso, in quantochè l' inventario è indispensabile sempre che fra gli eredi del debitore defunto si trovino minori o interdetti. La Corte di cassazione fu chiamata a risolvere tale quistione, e con suo arresto degli 11 agosto 1824 essa giudicò che le spese d' inventario erano implicitamente comprese dalla legge fra le spese giudiziali a cui viene attribuito il primo privilegio dall' art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, ed in ispecie che l' erede beneficiato aveva il diritto di prelevarle, come spese giudiziali, in virtù di privilegio (1).

41. Le spese dell' usciere che ha fatto la vendi-

---

(1) Arresto riferito da Dalloz nel suo *Trattato de' privilegi e delle ipoteche*, pag. 28.

ta non formano in generale la materia di un regolamento per effetto di privilegio, poichè l' usciere le preleva sulla somma ricavata dalla vendita, secondo la tassa fissata dal giudice nel processo verbale; art. 657 c. pr. = *740 ll. pr. civ.*

Ma se il creditore istante le avesse anticipate e non ne fosse stato rimborsato mediante il prelevamento che l' usciere poteva fare, o se quest'ultimo non abbia fatto uso della facoltà di prelevarle, allora sarebbe vero il dire che tali spese costituiscono un vero privilegio, un *credito graduato con prelazione.*

42. Circa alle spese che son fatte nell' interesse d' un creditore, sia per ottener sentenza di condanna contra il debitore, sia per ottenere privilegio, o per far confermare la sua opposizione o il suo grado, sono esse poste allo stesso grado del suo credito, come accessorie: talmente che se questo credito è privilegiato, le spese lo saranno ugualmente ed al medesimo grado: ove sia un credito ordinario, le spese avranno la stessa sorte.

43. Quelle fatte dal debitore contra il quale un creditore ha ottenuto sentenza di condanna, benchè spese giudiziali, non sono privilegiate. Ed in fatti, a qual titolo lo sarebbero? Non può dirsi che sieno state fatte nell' interesse della massa, poichè al contrario era interesse della massa che il debitore non si opponesse ad una dimanda riconosciuta fondata.

Quindi con arresto della Corte di cassazione ri-

ferito nel *Trattato de' privilegi e delle ipoteche* di Dalloz, capitolo I.°, sez. 3, fu giudicato di non doversi far in nulla sopportare le spese di amministrazione di un fallimento ad un creditore privilegiato il cui privilegio, sopra certi oggetti, poteva sperimentarsi indipendentemente ed astrazion fatta dal fallimento e dall'amministrazione che erane stata la conseguenza.

44. Purtuttavolta dalla regola secondo la quale non devesi accordare la priorità di grado alle spese giudiziali, se non riguardo ai creditori a' quali queste spese sono state utili, non bisogna conchiudere che le spese di apposizione di suggelli non potrebbero primeggiare, sul prezzo degl' immobili in caso d' insufficienza di mobili, i creditori privilegiati o ipotecati sui detti immobili, giacchè sebbene sembri che questi creditori non abbiano interesse alla conservazione de' mobili, nulladimeno è vero il dire al contrario che vi abbiano interesse, poichè possono eziandio concorrere per contributo sul prodotto del mobiliare, ed altronde hanno interesse a conservare i titoli di proprietà degl' immobili, ed in conseguenza a far apporre i suggelli.

45. Le spese ordinarie di procedura per espropriazione forzata, o pegnoramento di stabili, sono pagate dall' aggiudicatario sopra il suo prezzo (art. 716 c. pr.); e le spese straordinarie di procedura sono pagate con privilegio sul prezzo, allorchè venne così ordinato con sentenza (art. 715 *ibid.*); ed è questo un privilegio che cade su' mobili, poichè

il prezzo dell' aggiudicazione, benchè di uno stabile, è cosa mobiliare. Ed in fatti può darsi che non vi sieno ipoteche nè privilegi sull' immobile.

Se al contrario ve ne sieno, il prezzo dell' aggiudicazione s' immobilizza per essere distribuito secondo l' ordine stabilito dalla legge, e le spese ordinarie o straordinarie di procedura vengono similmente pagate come ora si è detto.

Aprendosi una graduazione e non insorgendo alcuna controversia, si osserva, circa alle spese cui essa dà luogo, la disposizione dell' art. 759 dello stesso Codice = *843 ll. pr. civ.*, cioè che le spese necessarie per cancellare le iscrizioni e quelle della procedura della graduazione hanno la preferenza in tutti gli altri crediti, a norma della liquidazione che n' è fatta dal giudice innanzi a cui si procede alla graduazione.

46. Le spese generali giudiziarie privilegiate essendo comprese nello stesso privilegio, e trovandosi in conseguenza nello stesso grado, sembrerebbe, giusta l' art. 2097 c. c. = *1967 ll. cc.*, che dovessero pagarsi in proporzione uguale, nel caso in cui non vi fossero fondi bastanti per pagarle tutte: purtuttavolta ciò non è vero in modo assoluto, giacchè per quelle dell' usciere che ha venduto il mobiliare, siccome questo ufiziale ministeriale *le preleva sul prodotto della vendita*, è chiaro che esse non entrano in concorso con altre spese giudiziali privilegiate, benchè queste ultime, come sarebbe-

ro quelle di apposizione di suggelli e d'inventario, sieno state fatte prima di quelle della vendita.

§ II.

Privilegio delle spese funerali.

SOMMARIO

47. *Che s' intenda per ispese funerali.*
48. *Se mai vi sieno compresi, e con privilegio, gli abiti di lutto della vedova, de' figli e de' domestici.*
49. *Anticamente il genitore superstite che godeva* della custodia, *sia nobile, sia di civil condizione, era tenuto delle spese funerali del premorto: dritto del Codice a tal riguardo.*
50. *Il privilegio ha luogo sopra i beni di quello ch' è debitore delle spese fatte pel seppellimento come sui beni della stessa persona defunta: sviluppamenti.*
51. *Avvi surrogazione legale per chi le abbia anticipate.*
52. *Le spese di cui trattasi sono pagate nel medesimo grado.*

47. « Chiamansi spese funerali, dicono gli au- « tori del Repertorio intitolato il *nuovo Denisart*, « le spese richieste per seppellire il defunto. Esse « hanno per oggetto il feretro o bara, i biglietti « d'invito, il paramento, la cera, il trasporto del « cadavere, l'aprimento della sepoltura, l'onora- « rio del curato e degli altri ecclesiastici che ce- « lebrarono i funerali.

« Si comprendono pure in queste spese gli abiti « di lutto per la vedova e pei domestici addetti al « suo servizio. »

Il privilegio per le spese funebri, che era il pri-

mo nel dritto romano (1), non ha luogo purtuttavolta che per le spese convenienti allo stato ed alle sostanze del defunto (2).

In caso che fossero eccessive, coloro che avessero disposto le esequie dovrebbero sopportar la perdita di ciò che fosse considerato come esuberante: in ispecie le spese di una tomba o monumento non sarebbero privilegiate.

48. Ma il privilegio vien mai accordato ancora per gli abiti di lutto della vedova? Lebrun, de Lacombe, de Renusson e Pothier (3) opinavano affermativamente, riguardando gli abiti di lutto della moglie *come facenti parte delle spese funebri di suo marito.* « *In conseguenza*, dice questo « ultimo autore, *egli è uso di dare alla vedova pel* « *credito de' suoi abiti di lutto, lo stesso privile-* « *gio di quello per le spese funerali;* ma se la « moglie vien preferita, pei suoi abiti di lutto, ai « creditori del marito morto insolvibile, devesi al- « meno badare in tal caso a stabilirli *alla minor* « *somma possibile.*

Appunto con questo spirito ci sembra che i compilatori del Codice civile abbiano stabilito il privilegio per le spese funerali.

Purtuttavolta Grenier, *Trattato delle ipoteche*, tomo 2, n.° 301, dopo aver parlato dell'incertez-

(1) L. 45, ff. *de Relig. et sump. fun.*

(2) L. 12, ff. 5, e l. 14, § 6, ff. *de Relig. et sump. fun.* Favard de Langlade, *Repertorio*, articolo *spese funebri.*

(3) Pothier, *Trattato della comunione*, n.° 678.

za che eravi un tempo su questo punto, giacchè l'opinione contraria veniva seguita nel parlamento di Bordò e professata da Basnage, *Trattato delle ipoteche*, cap. 9; Grenier, diciamo, non annovera fra le spese funerali gli abiti di lutto della vedova, attesochè, egli dice, l'art. 1481 c. c. = *1417 ll. cc.* li pone a carico degli eredi del marito, ed in realtà i creditori dell'eredità ne sopporterebbero le spese, se gli eredi accettassero col beneficio dell'inventario o fossero insolvibili, nel caso in cui la eredità non bastasse a pagare tutti i debiti e pesi. Ma si risponde a questa obbiezione dicendo che nel caso di accettazione dell'eredità col beneficio dell'inventario, gli abiti di lutto della moglie non sono precisamente a carico degli eredi del marito, nel senso che debbono farne le spese da' loro propri beni, qualora non fossero bastanti quelli dell'eredità: sono a carico loro sol quante volte avranno essi tanto di meno da' beni del defunto; e se abbiano accettato l'eredità puramente e semplicemente, e sieno insolvibili, i creditori primeggiati dalle spese per gli abiti di lutto della moglie sono assolutamente nel medesimo caso che per le stesse spese funerali: or non si contrasta il privilegio per le spese funerali; si contrasterebbe invano, e nulladimeno tali spese, come pesi ereditarî, debbono sopportarsi dagli eredi. Grenier adduce anche il titolo del Digesto, *de reliquis et sumpt. funer.*, in cui non si annovera fra le spese funerali ciocchè noi chiamiamo spese di sepoltura, *impensa*

funeris, e non gli abiti di lutto della vedova; ma nel nostro uso si comprendono anche fra tali spese gli abiti di lutto della vedova, e la maggior parte degli autori che hanno scritto sul Codice ve li comprendono del pari. Tali sono in ispecie Tarrible, *Repertorio* di Merlin v. *privilegio*, e Favard de Langlade *Repertorio*, v. *privilegio*. Non conviene allontanarsi da una pratica che raccomandasi per un sentimento di alta convenienza e di decenza pubblica.

Gli abiti di lutto de' figli, per la medesima ragione, fanno anche parte delle spese funebri. Parecchi autori annoverano pure fra esse gli abiti di lutto de' domestici, nelle classi un poco alte; ma siccome la necessità di questa spesa non è la stessa che per gli abiti di lutto della vedova e de' figli, ed in sostanza ne verrebbe sopportato il costo dai creditori, nel caso d' insufficienza dell' eredità, se fosse accettata col benefizio dell' inventario, o se gli eredi si trovassero insolvibili, opiniamo di non doversi accordare il privilegio per tali spese, benchè altronde gli eredi del marito debbano rimborsarne la vedova, qualora abbiano accettato puramente, o qualora, avendo accettato col beneficio dell' inventario, rimane loro qualche cosa de' beni ereditarî.

49. Anticamente veniva disposto che il genitore superstite il quale godeva della *custodia*, sia nobile, sia di civil condizione, era in obbligo non solo di anticipare, ma anche di pagar le spese funebri del

premorto, le quali spese sarebbero rimaste a carico de' figli minori, se l' una o l'altra custodia non vi fosse stata (1). Il dritto di custodia è surrogato dall' usufrutto che il Codice (art. 384 c. c. = 298 *ll. cc.*) attribuisce al padre, e dopo la sua morte, alla madre, sui beni de' figli minori sino all' anno diciottesimo, o sino alla loro emancipazione che avvenisse prima di questa età; ed uno de' pesi di tale usufrutto sono le spese funebri e di ultima malattia. Vero è che il Codice non si spiega sulla quistione se trattisi delle spese funerali e di ultima malattia del figlio, ovvero si tratti delle spese funebri o di ultima malattia delle persone a cui il figlio è succeduto, come sarebbero nella specie le spese funerali e di ultima malattia del padre; e questo silenzio ha pur dato campo ad una controversia fra gl' interpetri del Codice; ma, come il dicemmo parlando *della patria potestà* nel tomo III n.° 402, convien credere che i suoi compilatori abbiano inteso seguire a tal riguardo l' antica giurisprudenza, ed anticamente il genitore superstite che aveva il dritto di custodia, sopportava incontrastabilmente e senza poter ripetere, le spese funerali ed anche quelle di ultima malattia del coniuge premorto, e di qualunque altra persona a cui il figlio succedea durante la custodia. S'egli è così, la madre, che ha l' usufrutto de' beni de' suoi figli non può dunque, malgrado le generiche parole de-

(1) Nuovo Denisart, v. *spese funerali*, n.° 6.

gli art. 1481 e 1570 c. c. = *1417 e 1383 ll. cc.*, porre i suoi abiti di lutto a loro carico, poichè questi abiti fanno parte delle spese funebri del marito, le quali rimangono a suo proprio peso, in virtù dell' art. 384 c. c. = *298 ll. cc.*, interpetrato, come è detto di sopra. Ma ciò non impedisce purtuttavolta l' esercizio del privilegio sulla paterna eredità, sì per questi abiti di lutto, che per le spese funebri propriamente dette e quelle dell' ultima malattia, salvo ai figli il loro regresso contro la madre, giacchè essi in realtà ne sono direttamente tenuti, come eredi del loro padre. Le spese funerali sono sempre un peso dell' eredità del defunto: *Impensa funeris semper ex hæreditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet precedere cum bona solvenda non sint;* l. 45, ff. *de Relig. et sumpt. fun.*

50. Il privilegio ha luogo sui beni di chi va debitore delle spese fatte pel seppellimento, come su i beni della stessa persona defunta. Basta a tal uopo che colui contro il quale si procede a questo riguardo dovesse fare egli medesimo coteste spese (1): per esempio, ha luogo sui beni di un padre per le spese funerali di suo figlio maggiore, se il medesimo sia morto lasciando una eredità giacente, soprattutto se il figlio sia trapassato in casa del padre.

Augeard riporta una decisione del 19 giugno 1704,

—

(1) L. 17, ff. *De rebus auct. jud. possid.*

colla quale la vedova ed i figli del duca di Estrées furono condannati, e solidalmente, a pagare le spese funebri dovute dalla successione, non ostante le rinuncie ch' essi avevano fatte ed alla comunione, ed all' eredità; cons. fol. 490, parte 1739. Ritrovasi nel 7.° volume *del Giornale delle udienze*, lib. 2, cap. 22, una decisione del 20 marzo 1719, profferita nello stesso senso.

Ma queste risoluzioni non dovrebbero seguirsi vigente il Codice se non quando l'eredità a cui i figli han rinunciato, o che siasi accettata col beneficio dell' inventario, non avesse come pagare le spese funebri, dopo il pagamento delle spese giudiziarie: in effetti ciocchè mancasse dovrebbe essere somministrato dalla vedova e dai figli, non ostante la loro rinuncia alla comunione ed alla eredità, e spetterebbe ai figli, se ne avessero il mezzo e se la loro madre non godesse de' loro beni, il pagare le spese funebri del loro padre, in preferenza della loro madre o matrigna.

51. Accade spesso, e specialmente in Parigi dove le spese funebri sono pagate in contanti, che ne viene anticipato il danaro da' parenti o amici, i quali s' incaricano di questo tristo dovere, e che non hanno il tempo o la precauzione di farsi lasciar quietanze, contenenti espressa surrogazione; ma il privilegio esiste pure in lor favore come in favor di quelli che hanno prestato il loro ufficio alla inumazione, e che non ne sono stati soddisfatti: avvi qui surrogazione legale. Se non fosse così, molte

persone si negherebbero ad anticipare le spese minute di cui non sempre si può lasciar quietanza in momenti sì funesti, ed i seppellimenti verrebbero ad ogni istante attraversati. Nel dritto romano, perchè colui dal quale si erano pagate le spese funebri di una persona avesse il privilegio annessovi, non richiedevasi che si fosse fatto surrogare pagando, cioè cedere l'azione di coloro che avevano dato sepoltura, e nondimeno le azioni vi passavano, più difficilmente che fra noi, da una persona ad un'altra, senza cessione; ma erane motivo che il privilegio andava inerente alla qualità del credito, alle spese stesse, anzichè alle persone, le quali avevano prestato il loro ministero al seppellimento. Or avvien lo stesso fra noi: il privilegio è attribuito per *le spese funerali*, senza distinzione tra il caso in cui queste spese siansi pagate da qualcuno che si è incaricato di ordinare l'esequie, ed il caso nel quale l'importare delle spese vien dimandato dalle persone che hanno prestato il loro ministero. Il legislatore ben dovea riflettere che in momenti sì critici, e per una moltitudine di spese diverse, coloro che s'incaricassero dell'esequie non avrebbero nè il pensiere, nè la possibilità di farsi lasciar quietanze contenenti surrogazione. L'art. 593 c. pr.= *683 ll. pr. civ.* porgerebbe in caso di bisogno un argomento in sostegno di questa risoluzione. Esso prescrive che gli oggetti indicati nell'articolo antecedente non potranno esser pignorati per alcun credito, nè meno per crediti dello Stato, eccettuati

per altro tutti quei crediti che risultano da alimenti somministrati alla parte pignorata, o da somme dovute alle persone che hanno fabbricato, o venduto i detti oggetti, *o pure a chi le ha somministrate per comprare, fabbricare o ristaurare i medesimi, ecc.* Or se il terzo che ha *somministrato somme* per procurar viveri al debitore è posto da questo articolo allo stesso livello di chi ha somministrato i viveri stessi, e se in conseguenza può pignorare al par di lui questi viveri, che altri creditori, anche lo Stato, nol potrebbero; per la stessa ragione, colui che ha pagato di danaro proprio le spese funerali deve avere il privilegio ad esse inerente, tanto più che queste spese sono ancora riguardate con maggior favore delle stesse somministrazioni di alimenti, poichè hanno un privilegio superiore nell' ordine stabilito dall' art. 2101 c. c.=*1970 ll. cc.*

52. Le spese di cui trattasi essendo nel medesimo grado, sono pagate in proporzione uguale, se non vi sia come soddisfarle per intero dopo il pagamento delle spese giudiziarie.

§ III.

Privilegio delle spese di qualsivoglia natura dell' ultima malattia, in concorrenza tra coloro a cui sono dovute.

SOMMARIO

53. *Tutte le spese dell' ultima malattia sono pagate per concorrenza.*

54. *Con le parole* dell' ultima malattia *non s' intende soltanto quella per cui muore il debitore, ma anche quella che precedè il suo fallimento, o la sua decozione.*

55. *Il privilegio ha luogo benchè non si tratti della malattia dello stesso debitore, ma di una persona ch' è, o che era a suo carico.*

56. *Se coloro i quali hanno pagato di danaro proprio i medicamenti, il medico, o chirurgo, senza farsi surrogare espressamente, godano del privilegio? distinzione da farsi.*

53. Quindi gli onorarî de' medici o chirurgi, degli ostetrici o levatrici, il prezzo de' medicamenti, il salario dell' infermiere, e tutte le altre spese di qualsivoglia natura fatte collo scopo di curar la malattia, sono pagate in proporzione uguale, se non vi sia come soddisfarle tutte per intero dopo il pagamento delle spese giudiziali e funebri. Pur non di meno si sarebbe potuto accordare agl' infermieri la preferenza sui medici, chirurgi e speziali, a cagione della loro ordinaria indigenza, ma non si fece, e vi è perciò concorrenza.

54. Del resto per *ultima malattia* non devesi intendere quella soltanto per cui il debitore fosse

morto (1): la condizione del medico che ha avuto la fortuna di salvare il suo malato non può essere peggiore di quella di colui che tale fortuna non ha avuto. Il nostro articolo non dice: le spese *di ultima malattia*, locchè a rigore avrebbe potuto intendersi di quella soltanto per cui il debitore fosse morto; ma dice, le spese dell' *ultima malattia*, il che può intendersi sì della malattia che procedè il fallimento o la decozione del debitore, che di quella la quale cagionò la sua morte (2).

Se la malattia durasse ancora all' istante della decozione, o del fallimento del debitore, si po-

---

(1) Pothier, *Procedura civile*, pag. 194, diceva nondimeno: « Le « spese dovute ai medici, chirurgi, infermieri per le loro cure e « somministrazioni durante la *malattia per cui il defunto è morto.*»

Grenier, *Trattato delle Ipoteche*, § 11, n.° 302, opina che il privilegio per le spese di ultima malattia non debbe, secondo lo spirito dell' art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, essere ammesso se non per le spese della malattia di cui è morto il debitore, atteso che, egli dice, risalendo più oltre si darebbe luogo a grandi controversie, e si correrebbe rischio di dare adito a frodi in pregiudizio de' creditori.

Questi pericoli non debbono temersi, poichè le spese delle malattie anteriori non sono privilegiate, e la prescrizione per le spese di una malattia che contasse più di un anno al tempo del fallimento o della decozione del debitore, benchè l'ultima da lui sofferta, escluderebbe l'azione, ed in conseguenza il privilegio.

(2) Nell' art. 385 c. c. = *299 ll. cc.* è detto: *le spese funebri e dell' ultima malattia*, lo che indica *la malattia* per cui la persona sia morta; mentre che qui s' intese tanto poco parlare soltanto della malattia onde provenne la morte, che si separarono le spese funebri da quelle dell' ultima malattia, e se ne fecero due privilegî distinti: dippiù il privilegio esiste senza dubbio su i beni del padre vivente, in ragione delle spese della malattia per cui suo figlio morì; dunque non richiedesi che il debitore delle spese sia morto, perchè esista il privilegio.

trebbe forse contrastare positivamente il privilegio? no al certo: perchè dunque avverrebbe diversamente quando per le cure apprestategli siasi avuta la fortuna di procurare più presto la sua guarigione? Gli si è dovuto fare un' imputazione per effetto di una ferita cagionata da arma da fuoco, o per qualunque altro accidente, e si negherebbe al chirurgo che fece l' operazione felicemente, il privilegio che gli si accorderebbe se fosse stata essa seguita da morte? ciò sarebbe assurdo, e vi suggerirebbe, vostro malgrado, riflessioni che non si osa esprimere. E non vedesi forse che le persone povere sarebbero con ciò private de' soccorsi di cui hanno bisogno?

Ma, dicesi (1), spettava al medico, al chirurgo, allo speziale il farsi pagare appena guarita la malattia. Risponderemo che in molti casi ciò è più facile a dirsi che ad eseguirsi: perdesi qui assolutamente di mira che la quistione s' agita a proposito di una persona decotta. A rigore si comprende che uno speziale a cui son dovuti medicamenti somministrati in una malattia di cui il debitore fu guarito, se questo medesimo debitore cada di nuovo infermo, si nega a somministrargliene altri finchè non sarà pagato di quelli che gli sono dovuti; ma circa a questi ultimi medicamenti, egli è assolutamente nello stesso caso di un somministratore di viveri, e non si ardirebbe dire che il pri-

(1) Troplong, nel suo comentario sul titolo de' *Privilegi e delle ipoteche.*

vilegio di un somministratore di viveri allora abbia luogo quando il debitore sia morto; ed un medico, un chirurgo, per un effetto della liberalità della loro professione, saranno viemeno pressanti in farsi pagare che il beccaio ed il fornaio, locchè distrugge all' intutto la base di questo ragionamento, che nulla anche ha di specioso.

Qualora si trattasse di una malattia cronica, come un mal di petto, il privilegio del medico avrebbe luogo per tutto ciò che non fosse prescritto, ed ai termini degli art. 2272 e 2274 c. c. = *2178 e 2180 ll. cc.*, l'azione de' medici, chirurgi e speziali, per le loro visite, operazioni e medicamenti, si prescrive col decorso di un anno; e la prescrizione ha luogo quantunque si siano continuati i servigi o le somministrazioni, a meno che non vi sia stato un conto aggiustato, una polizza, o chirografo, o una citazione giudiziale non perenta.

Le spese di malattia vengono assimilate alle spese funebri: debbonsi dichiarare privilegiate soltanto quelle che fossero congrue alla condizione ed allo stato del defunto o del debitore insolvibile: le spese ricercate, ed evidentemente inutili per procurar la guarigione, che per lo più sono effetto del capriccio dell' infermo, o dell' ossequio di coloro che lo circondano, non debbono esser pagate in pregiudizio de' creditori; ma lo saranno, come gli altri crediti, in proporzione uguale.

55. Il privilegio ha similmente luogo benchè non si trattasse della malattia del debitore stesso, ma

di una persona ch'è, o che era a suo carico. Quindi ha luogo sui beni del marito per qualsivoglia spesa dell'ultima infermità di sua moglie, morta o pur no in conseguenza di tale infermità (1); sui beni del padre per le spese dell'ultima malattia de' suoi figli, finchè essi sono a suo carico. Imperocchè il marito, quando anche non abbia ricevuta dote da sua moglie, è obbligato, pel solo fatto del matrimonio, di somministrarle tutto ciò che le è necessario pei bisogni della vita, secondo le sue sostanze ed il suo stato (art. 214 c. c. = *203 ll. cc.*); ed il padre è tenuto di nutrire, mantenere, ed educare i suoi figli (art. 203 c. c. = *193 ll. cc.*), lochè importa, per questo stesso motivo, l'obbligo di farli curare nelle loro infermità: è pur questo un peso dell'usufrutto che la legge pone sui loro beni sino all'età di anni diciotto, o sino all'emancipazione che avvenisse prima di questa età; art. 384 e 385 c. c. = *298 e 299 ll. cc.* Il padre o la madre dopo la morte di suo marito dovrebbe anche sopportare le spese delle malattie di suo figlio maggiore che abita seco, se questo figlio non possedesse come provvedere ai propri bisogni; ed

—

(1) Ma se vi sia comunione, queste spese vengono sopportate dalla comunione, mentre che le spese funebri dell'uno o dell'altro coniuge sono sopportate dalla sua successione salvo ciò che abbiam detto nel caso in cui vi siano figli minori, de' cui beni il superstiste ha l'usufrutto, giacchè allora tali spese ed anche quelle dell'ultima malattia si sopportano da questo ultimo, sia che vi fosse o pur no comunione tra i coniugi; art. 384 c. c. = *298 ll. cc.*, interpetrato secondo le antiche regole della *custodia,* nobile o di civil condizione.

il privilegio per quelle dell' ultima malattia, esisterebbe sui beni del padre o della madre.

56. Coloro che abbiano pagato di denaro proprio i medicamenti, prendendoli dallo speziale, hanno il privilegio di questo ultimo, per la medesima ragione che ci ha fatto accordare il privilegio delle spese funebri a quelli che le abbiano pagato di proprio danaro; e convien dire altrettanto dei maestri di pensione o d' istruzione che abbiano pagato di danaro proprio i medici o chirurgi, i quali curarono l' alunno, o l' apprendista, ancorchè non abbiano avuto la precauzione di farsi surrogare convenzionalmente nella quietanza: in simil caso la surrogazione deve essere conosciuta di esistere, per effetto delle specie di necessità in cui erano queste persone di pagare il debito, soprattutto se il medico fosse venuto a loro dimanda. L' art. 593 c. pr. = *683 ll. pr. civ.* porgerebbe all' uopo un argomento *a fortiori* a pro della surrogazione in questi diversi casi.

Avvi maggior dubbio riguardo a chi ne' casi ordinarî paghi il medico, o il chirurgo senza farsi surrogare: la necessità di tal pagamento non apparisce come quella delle spese funebri per parte di coloro che le dispongono, quella de' medicamenti da parte di coloro che le vanno a domandare allo speziale, ed infine come quella dei medici stessi da parte del maestro di pensione o d'istruzione che gli ha chiamati; donde puossi credere che quelli i quali l' han fatto senza ottener

surrogazione, abbiano inteso di stare alla fede del debitore, o de' suoi eredi.

§ IV.°

Privilegio de' salari delle persone di servizio per l'anno maturato, e per ciò ch' è dovuto sull'annata corrente.

SOMMARIO

57. *Antica giurisprudenza e legge di nebbioso anno VII, intorno al privilegio de'* domestici.

58. *Il Codice parla* di persone di servizio, *lo che fece nascere la quistione se il privilegio sia accordato soltanto ai veri domestici: risoluzione negativa.*

59. *Non è forse accordato se non a quelli che locano il loro servizio ad anno? No, ma distinzione da farsi.*

60. *Applicazione della regola di aver luogo il privilegio* per l'anno maturato e per ciò che è dovuto su l' annata corrente: *diverse ipotesi.*

57. Anticamente questo privilegio veniva accordato soltanto in Parigi, ed ancora in virtù di un uso, anzichè in virtù della consuetudine scritta, la quale non ne parlava. Pothier si esprime così nel suo *Trattato sulla procedura civile:*

« Abbiam dimenticato di parlare di un privile-
« gio che accordasi in Parigi ai domestici di città
« per un' annata de' loro salari. *V.* l' atto di noto-
« rietà del *Castelletto* di Parigi del 4 agosto 1692.
« Questo privilegio è assai degno di favore, e sem-
« brerebbe di dover essere eseguito altrove: nulla-

« dimeno non ho veduto questo privilegio impie-
« gato ne' giudizî d'ordine e nelle distribuzioni. »

La legge degli 11 nebbioso anno VII sulle *Ipoteche* l'avea sancito in questi termini, ma parlando espressamente e nominatamente de' domestici:

« Per un anno di arretrati, e ciò che si è ma-
« turato per l'annata corrente de' domestici. »

Quindi, sia secondo l'uso del *Castelletto* di Parigi, sia secondo la legge di nebbioso, questo privilegio veniva accordato *ai soli domestici:* eravi soltanto questa differenza fra l'antico uso e la disposizione della legge di nebbioso, che l'antico uso l'accordava soltanto ai *domestici di città*, ed in conseguenza ai domestici addetti alla persona; mentre che la suddetta legge parlava de' domestici in generale, ed in conseguenza il privilegio competeva pure ai domestici di campagna, garzoni di poderi, e di agricoltura. Ma gli uomini a giornata, come zappatori, mietitori ed altri di simile qualità, non potevano invocarlo vigente la legge di nebbioso, vie meno che vigente la giurisprudenza del Castelletto; ed era pur così de' commessi di banco, di magazzini e di fabbriche, benchè dimoranti col fallito, perchè queste persone non son di quelle che nel linguaggio usuale si annoverano fra *i domestici*, e le leggi vanno intese nel senso che l'uso attribuisce all'espressioni di cui esse hanno fatto uso, a meno che la disposizione non deroghi evidentemente a questo uso.

58. Ma quella del Codice civile non è distesa

negli stessi termini dell'altra di nebbioso, per quanto è d'uopo: essa non parla de' *domestici*, ma delle *persone di servizio* in generale: lochè è assai diverso, mentre se ogni domestico è una persona di servizio, non puossi dire in senso contrario che ogni persona di servizio è un domestico; giacchè chi loca i suoi servizî è una persona di servizio, e si possono locare i proprî servizî a tutt'altro titolo, che a quello di domestico: i commessi, i fattori locano i loro servizî, e nel linguaggio usuale essi non sono già domestici, anche nel caso in cui dimorino nella casa di chi l'impiega, *in domo*.

Adunque il nostro articolo fa nascere in principio questa prima quistione: il privilegio generale è mai accordato ad altri che ai domestici? secondo: non ha forse luogo se non in favore delle persone che hanno locato i loro servizî ad anno?

Il Codice accorda il privilegio pe' *salarî delle persone di servizio*, e non soltanto *pei salarî dei domestici*: or non puossi negare che un commesso impegnandosi a lavorare presso un negoziante, formi seco lui un contratto di locazione di servizio. Secondo l'art. 1779 c. c. = *1625 ll. cc.*, vi sono tre specie soltanto di locazione di opere e d'industria:

1.° la locazione delle persone *che obbligano la propria opera all' altrui servizio;*

2.° quella de' vetturali, sì per terra che per acqua, che s'incaricano del trasporto delle persone o delle cose;

3.° quella degl' intraprenditori di opere ad appalto, o cottimo.

Ogni locazione d' opera o di lavoro appartiene dunque ad uno di questi casi, ed evidentemente il contratto formato da un commesso o fattore, va annoverato nella prima classe: è essa una *locazione d' opera;* chi la forma con la persona che l' impiega, trovasi dunque sottoposto alla disposizione generale e letterale dell' art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*

Invano si direbbe che il dritto anteriore accordava il privilegio ai soli domestici, ed è presumibile che la disposizione del Codice sia stata concepita nel medesimo spirito; che questo privilegio ha per fondamento la considerazione di non poter molte persone fare a meno di domestici, e per poterne trovare facilmente, importa che gl'individui, i quali vorranno servirli sieno assicurati, mediante il privilegio, d' esser pagati dai loro salarî: si risponderebbe da una parte che il Codice, non parlando specialmente de' *domestici,* non ha in conseguenza ristretto il privilegio ai soli domestici, ma al contrario lo ha attribuito a tutti coloro i quali sono a servizio di qualcuno, a tutti quelli che ricevono salarî per questo servizio; e da un'altra parte, che l' interesse del commercio lo richiedeva così; giacchè è dell' interesse del commercio che un commesso, un fattore, sia assicurato del pari, per quanto è possibile, del pagamento del suo salario: ciò eviterà altronde molte frodi e rigiri che potreb-

bero commettersi, nel sistema contrario, all'avvicinarsi de' fallimenti. Tale interpetrazione del testo dell'art. 2101 n.° 4 c. c. = *1978 ll. cc.* ha per sostegno una decisione della Corte di Metz del 4 maggio 1810 (1) la quale giudicò che un commesso, anche salariato a tanto *al mese*, aveva il privilegio generale stabilito da questo articolo (2).

59. Il secondo punto, quello se il privilegio sia accordato soltanto a coloro che hanno locato la loro opera ad anno, presenta un poco più di difficoltà. In generale gli scrittori sulla materia opinano per l'affermativa. Essi adducono il motivo che accordando il detto art. 2101 questo privilegio per *l'anno decorso*, e per ciò che *fosse dovuto per l'anno corrente*, è questa una pruova manifesta, secondo essi, che trattasi qui di persone le quali avanzassero

(1) Dalloz, *Ipoteche*, pag. 30.

(2) Con arresto del 10 febbraio 1829, la Corte di cassazione riformò nondimeno una decisione della Corte di Rouen, la quale avea dichiarato che un individuo specialmente addetto ad una casa di commercio, per trasportar le mercanzie su carretta, ed il cui conto si liquidava ogni anno, secondo la quantità de' viaggi da lui fatti, aveva il privilegio generale inerente alla qualità delle *persone di servizio.* Ma non era questi un *salariato*, poichè veniva pagato, non in ragione di un tempo fisso di servizio, ma a seconda del numero di trasporti da lui effettuati nell'anno: non eravi un solo credito, ma tanti crediti, quanti trasporti. Cosicchè tale arresto, bene esaminato, non è contrario alla nostra risoluzione.

E circa ad un commesso viaggiatore, non si potrebbe che difficilmente annoverarlo fra *le persone di servizio*, ed accordargli il privilegio: le sue funzioni hanno assai più analogia con quella di un mandatario salariato; or il privilegio non è attribuito ai mandatarî. È pur questo il parere di Favard, *Repertorio*, v. *privilegio*, sez. 1, § 1, e di Dalloz, *Trattato de' privilegi e dell' Ipoteche*, pag. 26.

per lo meno il salario di un anno: in secondo luogo, che circa ai giornalieri, come mietitori ed altri, i quali hanno lavorato in un ricolto, la legge provvide ai loro interessi loro accordando con l' art. 2102—1.° c. c. = *1971—1.° ll. cc.*, un privilegio speciale sui frutti di questo medesimo ricolto, anche in preferenza di quello del proprietario del podere, nel caso di locazione; infine che nella giurisprudenza del Castelletto di Parigi e vigente la legge degli 11 nebbioso anno VII, il privilegio veniva accordato solo ai domestici che locano l'opera loro ad anno, e non agli operai che lavorano a giornata, nè a chiunque altro, e deve credersi che il Codice civile non intese di fare innovazioni a tal riguardo, e se ne rinviene la pruova nelle stesse parole del cennato art. 2101.

Noi non adottiamo, nè rigettiamo questa risoluzione nella sua generalità, ma crediamo che convenga distinguere.

Circa agli operai che locano l'opera loro a giornata, e che sono impiegati alla cultura, tutto in fatti induce a credere che il privilegio in generale dell'art. 2101 non sia stato creato per essi, che non sia loro applicabile. L' art. 2102 ne stabilisce uno speciale a favor loro, ed a quello debbono essi attenersi. Non sono essi persone di servizio, persone salariate (1).

---

(1) *V.* in questo senso una decisione della Corte di Parigi del 30 luglio 1828, citata nel Trattato *de' Privilegi e delle Ipoteche* di Dalloz, pag. 26. È pur questo il parere di Grenier, Tomo II, n.° 303,

Diremo altrettanto dei manovali, come a dire i guastatori, gli zappatori ed altri di simile qualità, i quali vengono impiegati in lavori fatti alla campagna, ma non nella cultura: questi son creditori ordinarî. Non potrebbero essi invocar privilegio che sullo stabile, e converrebbe a tal uopo che si fossero osservate le formalità prescritte dallo art. 2103 c. c. = *1972 ll. cc.*, locchè è inconciliabile coll' idea di operai che lavorano a giornata, come lo supponiamo. Ed avverrebbe così quando anche avessero lavorato *a prezzo fisso*, se non avessero adempito a tale formalità.

Circa agli operai che lavorano a giornata, o a pezzo presso gli artigiani o nelle fabbriche, come i ferrari, i conciatori, gli scarpai, ec., ci sembra evidente eziandio ch' essi non abbiano il privilegio generale dell' art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.* Non sono stati mai compresi fra le persone di servizio, fra le persone salariate. Potrebbero tutto al più avere un privilegio speciale su gli oggetti da essi lavorati, e che fossero ancora in potere del debitore, per analogia di quello che viene accordato pel prezzo degli attrezzi rurali, e per analogia anche di quello ch' è concesso per le spese fatte per la conservazione di una cosa mobile; art. 2102 c. c.=*1971 ll. cc.* Lo stesso motivo che fece stabilire questi due

---

di Delvincourt, Tom. III, pag. 370, note, e di Favard de Langlade, *Repertorio*, v. *privilegio*, sez. 1, n.° 1. Tarrible, *Repertorio* di Merlin, v. *privilegio*, sez. 3, § 1, n.° 5, è nondimeno di contrario parere.

privilegi speciali sembrerebbe militare a pro degli operai di cui trattasi, e non di meno ancora, siccome in questa materia tutto è di stretto dritto, non senza difficoltà incliniamo a loro accordarlo, malgrado che la causa sia degna di favore, giacchè in fatto di privilegi non bastano le analogie. Purnondimeno l' accorderemmo per questo oggetto. Una decisione della Corte di Bourges in data dei 14 febbraio 1823, riferita da Dalloz nel suo trattato *de' Privilegi e delle Ipoteche*, pag. 31, risolvè la quistione al par di noi nell' uno e l' altro aspetto, giudicando che l'operaio che avea lavorato in una fabbrica, e ch' era pagabile a mese, non poteva in verità annoverarsi nella classe delle persone di servizio, ed invocar quindi il privilegio di esse, ma che aveva almeno il privilegio sugli oggetti da lui lavorati e che erano ancora in possesso del debitor fallito, sino alla concorrente quantità del prezzo del lavoro da lui adoperato in formare questi oggetti.

Ma convien mai negare il privilegio a quelli che servono la persona stessa a tanto al mese, com' è la serva che non dimora con la persona, il cui appartamento vien da essa mantenuto e nettato? Le verrà forse negato perchè la somma dovutale sarà generalmente minore di quella dovuta al cameriere, al cuoco? Il celibe che non ha i mezzi di tenere un domestico ad anno, sarà mai trattato più sfavorevolmente del cittadino, il quale ha un gran strascico di spese? Imperocchè se negate il privilegio

alla serva, un celibe ben potrà non trovarne, in vece che la casa del secondo sarà piena di persone spesso assai inutili. Ma vediamo la legge: tutto infatti deve essere a tenore di quanto essa dispone.

Primieramente non può negarsi che questa serva sia perfettamente compresa sotto la denominazione generale di *persone di servizio*, benchè non sia una domestica propriamente detta, non abitando *in domo debitoris;* giacchè il Codice, ripetiamolo, non parla de' domestici, ma delle persone di servizio, e questa serva fa senza dubbio un servizio: ha un salario, serve a mese in vece di servire ad anno, ed ecco tutto.

Or l' art. 2101 n.° 4 c. c. = *1970 n.° ll. cc.* non dice che il privilegio è accordato soltanto alle persone di servizio che locano l' opera loro ad anno, e che rimangono nella casa del debitore: esso non determina in alcun modo la durata che aver debbe il contratto di locazione d' opera, perchè siavi luogo al privilegio; mentre che nel titolo della *prescrizione* il Codice distingue perfettamente i domestici che *locano l' opera loro ad anno*, dagli operai, o lavoratori che la locano per minor tempo: l' azione de' primi è sottoposta alla prescrizione di un anno, e quella de' secondi a quella di sei mesi soltanto; art. 2271 e 2272 c. c. = *2177 e 2178 ll. cc.* insiem combinati. Ma tanto meglio per gli altri creditori, se quella della serva è sottoposta a più breve prescrizione: dovranno essi subire un privilegio meno esteso ne' suoi effetti; rimane sem-

pre fermo che la legge non fa in alcun modo, quanto al privilegio, la distinzione che fa circa alla prescrizione.

Essa lo accorda, dicesi, *per l' anno scaduto, e per ciò che è dovuto per l' anno corrente*, lochè suppone un credito dovuto per un anno di servizio, la quale ipotesi non si concilia coll' idea di una locazione a mese, e di un credito che sarebbe prescritto con sei mesi. Risponderemo, che la legge accorda il privilegio, anche per un anno scaduto, e per ciò che fosse dovuto sull'annata corrente: ecco tutto quel che risulta dalla sua disposizione; ma se l' accorda *pel di più*, l' accorda per lo stesso motivo *pel meno*. Volendo dare ai domestici (ed' altre persone di servizio) il privilegio per un anno scaduto e per l' anno corrente, come mai poteva essa esprimere altrimenti la sua disposizione? non poteva farlo meglio. Secondo la dottrina confutata, bisognerebbe dire che il vero domestico, il quale per tale, o tale circostanza, a cagion d' esempio per essere entrato a servizio nel corso dell' anno, ha locato l' opera sua per sei mesi soltanto, non abbia alcun privilegio; e pur non di meno qual ne sarebbe la ragione? in che mai questo domestico sarebbe meno degno di favore di quello il quale, posto in circostanze ordinarie, avesse locato l' opera sua per un anno? L'argomento (giacchè non è altro che un semplice argomento) dedotto da queste parole: *per l'anno scaduto, e per ciò ch' è dovuto sull' anno corrente*, non è che uno

di quei argomenti *e contrario*, i quali in generale non provano gran cosa. Queste espressioni intese nel loro senso naturale, in un senso spiegativo, rivelano perfettamente l'intenzione del legislatore, ed intese in senso ristrettivo, menano all'assurdo ed a manifesta ingiustizia, poichè in tal modo si negherebbe il privilegio a quelli che ne avessero generalmente più bisogno, e che lo invocassero per lievi somme, per somme ordinariamente minori di quelle dimandate dalle persone di servizio ad anno.

Indipendentemente dalla decisione della Corte di Metz da noi citata, più sopra, e che accorda il privilegio ad un *commesso principale*, che aveva locato l'opera sua *a mese*, puossi anche citare quella della Corte di Colmar del 1 settembre 1822 (1) la quale lo accordò similmente ad una persona che erasi obbligata a servire per meno di un anno.

60. Essendo accordato il privilegio per l'anno scaduto e per ciò ch'è dovuto sull'anno corrente, segue da ciò che qualora il servo, il quale nulla ha ricevuto de' suoi salarî, abbia incominciato a servire il debitore nel 1 luglio 1833, e questo ultimo sia morto o fallito nel 1 dicembre 1834, il privilegio ha luogo 1.° per l'anno scaduto, ch'è il tempo decorso dal 1 luglio 1833 sino al 1 luglio 1834, e 2.° pel tempo decorso da questa ultima epoca sino al 1 dicembre seguente, lochè forma l'anno corrente: in tutto per diciassette mesi di salario.

(1) Dalloz, *Ipoteche*, pag. 50, nota 1.

Qualora si opponesse che, secondo l'art. 2272 c. c. = *2178 ll. cc.*, l'azione de' domestici stipendiati ad anno si prescrive col decorso di un anno, non ostante, dice l'art. 2274 c. c. = *1180 ll. cc.*, la continuazione di servizio (a meno che non vi sia stato un conto aggiustato, una polizza, o chirografo), e che secondo l'art. 2225 c. c. = *2131 ll. cc.*, i creditori possono opporre la prescrizione, ancorchè il debitore vi rinuncii; che quindi nella specie vi son cinque mesi di salario prescritto, e che in conseguenza il privilegio sussiste solo per un anno; risponderemmo che nulla è prescritto. La prescrizione del salario de' domestici stipendiati ad anno non corre in fatti giorno per giorno: essa corre dalla fine dell'anno, giacchè il servizio di un anno forma un solo e medesimo credito, e non trecento sessantacinque crediti; altrimenti converrebbe financo dire, che otto giorni soltanto dopo quello in cui egli potè domandare il suo salario dell'anno del suo servizio, si possa opporre al domestico la prescrizione per otto giorni, i primi del suo tempo di servizio, e dividere così in trecento sessantacinque parti una somma ch'era stata stabilita pel prezzo del servizio di un anno intero: or tale non è lo spirito della legge. Altronde il nostro modo d'intendere il suddetto art. 2272 è confermato dall'art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*; giacchè quest'ultimo articolo non accorderebbe il privilegio nel tempo stesso per l'anno scaduto e per ciò ch'è dovuto sull'anno corrente, se la prescrizione fosse corsa *de die ad diem:*

avrebbe potuto accordarla sol per un anno al più; or la concede per l' anno scaduto e per l'anno corrente.

Inutilmente si opporrebbe anche che i compilatori del Codice forse supposero che il credito del domestico abbia potuto essere conservato nel suo intero in forza di chirografo del debitore, giusta lo art. 2274 c. c. = *2180 ll. cc.*, e che in questa supposizione accordarono il privilegio nel tempo stesso per l' anno scaduto, e per ciò che fosse dovuto sull' anno corrente : ciò è affatto improbabile, essendo questo un caso assai poco comune, e le leggi dispongono sopra quel che ordinariamente avviene : *De eo quod plerumque fit statuit lex.* Crediamo al contrario di aver essi accordato il privilegio per l' anno scaduto, e per ciò che fosse dovuto sull' anno corrente, nell' idea che l' azione del domestico stipendiato ad anno non sia sottoposta ad una prescrizione che corresse *de die ad diem*, ma dalla fine dell' anno. Stante ciò, può darsi che il privilegio esista per ventitrè mesi e più, perchè l'anno corrente era sul punto di trascorrere al momento in cui il debitore morì o fallì, nella quale epoca il domestico cessò dal suo servizio senza aver ricevuto cosa alcuna del salario.

Ma intendendo l' art. 2272 c. c. = *2178 ll. cc.* come noi l'intendiamo, e come crediamo fermamente che vada inteso, può nascere un risultamento che sembrerà un pò bizzarro, relativamente al privilegio accordato alle persone di servizio, il qual

privilegio, abbiam poc' anzi detto, può esistere per 25 mesi di salario. Si supponga in fatti che un altro domestico era da trenta mesi al servizio dello stesso debitore al momento della costui morte o fallimento, e ch' egli abbia un chirografo de' suoi salarî del primo anno, lochè si oppone a potersi invocare contro di lui la prescrizione per questo medesimo anno (art. 2274 c. c. = *2180 ll. cc.*): accadrà che questo domestico non potrà dimandare il suo privilegio se non per l' anno corrente e per l' anno scaduto, cioè per diciotto mesi soltanto, e perderà il resto del suo credito per effetto dell'insolvibilità del debitore; mentre che quello il quale entrò al servizio di questo ultimo sette mesi dopo, potrà dimandare il suo per 25 mesi, e sarà pagato di 25 mesi.

E non si dica che col chirografo rilasciato al primo domestico pel suo salario del primo anno, siasi fatta una novazione che estinse il privilegio per questo medesimo salario; giacchè un semplice chirografo non importa novazione; la novazione non si presume, ma bisogna che la volontà di operarla risulti chiaramente dall' atto; art. 2273 c. c. = *2179 ll. cc.*

Ma questo domestico, a cui son dovuti 30 mesi di salario, non può forse dire che rinuncia ai primi sette mesi; ch' egli si considera come entrato al servizio del debitore nel tempo stesso del suo compagno, affin di avere come costui, il suo privilegio per 25 mesi? Imperocchè sembrerà assai

straordinario che il servo a cui è dovuto di più, riceva non per tanto di meno; ciò è vero, e pur tutta volta la legge è espressa: essa accorda il privilegio solo per un anno, e per quel che è dovuto sull' anno corrente, e nella specie ciò non forma che diciotto mesi in tutto. Quindi egli sarà graduato per diciotto mesi soltanto, e l' altro lo sarà per 23.

Supponiamo ora che al momento della morte o del fallimento del debitore, il domestico, ancor creditore del suo salario, fosse uscito dal servizio di questo ultimo da più o meno tempo; per esempio, entrato in casa del debitore nel 1 gennaio 1833, ne uscì il 1 gennaio 1834, senza aver ricevuto cosa alcuna del suo salario, che gli è pur dovuto per un anno; ed il debitore morì o fallì nel 1 luglio seguente, nella quale epoca il domestico formò la sua domanda per ottenere il pagamento e il privilegio. Egli ha dritto di essere privilegiato, e di esserlo per tutto l' anno che gli è dovuto, poichè lo sarebbe egualmente per questo stesso anno, se fosse rimasto appresso al debitore sino al 1 luglio 1834, epoca della costui morte o fallimento: tutta la differenza consiste in non aver egli privilegio per l' anno corrente, giacchè in fatti nulla gli è dovuto su questo anno. Non possono i debitori opporgli la prescrizione pe' sei primi mesi de' suoi salarî, sul pretesto di essere decorso un anno dalla fine di questi sei mesi sino alla morte del creditore; giacchè, come poc'anzi lo abbiam detto, la

prescrizione cominciò a decorrere contra di lui non prima della fine dell' anno pel quale avea locato i suoi servizî, mentre ciò formava un solo e medesimo credito, e non è ancora decorso un anno da questa epoca. Andando così il credito esente dalla prescrizione nel suo intero, ed essendo accordato il privilegio non solo per l' anno corrente, ma anche per l' anno scaduto, il quale è precisamente quello pel quale il domestico dimanda di sperimentarlo, niun dubbio in fatti che non abbia il dritto d' invocarlo.

Ma se si supponga pure che l'anno di salarî che fosse dovuto al domestico sia anteriore a quello che precede immediatamente l'anno corrente; per esempio nella specie, se gli fosse dovuto il salario dell' anno 1832, e fosse stato questo utilmente conservato, o con un chirografo del debitore, o con una dimanda giudiziale non perenta, il credito esisterebbe senza dubbio. Ma il privilegio non avrebbe luogo; giacchè *per anno scaduto* l' art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.* non intese parlare di un anno indistintamente, ma dell' anno che precedè immediatamente quello in cui è accaduto l' avvenimento che dà luogo al contributo fra i creditori, legando per così dire l' anno scaduto all'anno corrente: altrimenti converrebbe financo dire che il domestico potrebbe sperimentare il privilegio per un anno di salarî dovuti da venti anni e più ancora, perchè il credito fosse stato utilmente conservato mediante un chirografo del debitore; men-

tre che, giusta l' ultimo paragrafo dello stesso art. 2101, il venditore a minuto non potrebbe in generale (1) esercitare il suo per somministrazioni di viveri che risalissero a sette mesi, ed il mercante all' ingrosso per somministrazioni che risalissero a tredici mesi, supponendo pure che l'uno o l'altro avesse una polizza o chirografo; giacchè l' articolo accorda il privilegio al primo solo per le somministrazioni de' sei *ultimi* mesi, ed al secondo, solo per quelle dell' *ultimo* anno; il che non può intendersi se non de' sei mesi, o dell' anno che precedettero immediatamente la dimanda tendente ad ottenere il privilegio. Or se nella specie il domestico aveva il privilegio, vi sarebbe evidentemente incongruenza nella legge, e non devesi supporla. Si volle accordare il privilegio per queste specie di crediti sol qualora fossero recenti, o di data poco antica, e sarebbe un contrariare questo fine lo accordarlo al domestico per un anno di salarî maturati da lungo tempo. Il Codice non dice che il privilegio avrà luogo per *un anno di salarî*, senza altra spiegazione, lochè infatti avrebbe dovuto intendersi di un anno di salarî debitamente conservati, qualunque fosse stato il tempo decorso da che si fossero dovuti, ma dic.: *i salarî delle persone di servizio per l' anno scaduto, e quelli dovuti per l'an-*

(1) Vedremo più lungi che debbasi dire nel caso in cui il mercante, avendo formata una dimanda per somministrazioni che non risalissero a più di sei mesi, sia di poi trascorso un tempo più o meno lungo prima della morte, o della decozione del debitore.

no corrente: esso forma così un solo e medesimo tempo dell' anno scaduto e dell' anno corrente, lochè suppone in conseguenza che l' anno scaduto sia quello che precede immediatamente l'anno nel corso del quale accadde l' avvenimento che dà luogo all' esercizio del privilegio.

Tutti i crediti per questa causa, e debitamente conservati, concorrono nel medesimo grado, qualunque siano altronde le date.

§ V.°

Privilegio de' mercanti e de' padroni di locanda per somministrazioni di viveri al debitore ed alla sua famiglia.

SOMMARIO

61. Diversi mercanti che debbonsi riguardare come mercanti all' ingrosso.

62. Se, dall' essere accordato il privilegio ai venditori a minuto solo per le somministrazioni fatte ne' sei ultimi mesi, segua che l' azione del mercante sia prescritta col decorso di sei mesi, come lo pretende un autore.

63. I sei ultimi mesi o l' ultimo anno, sono i sei mesi o l' anno che precedettero la morte, il fallimento o la decozione del debitore, senza pregiudizio della conservazione del privilegio per effetto di una dimanda giudiziale in tempo utile.

64. Come mai devesi regolare il privilegio delle somministrazioni fatte ad un oste.

65. Il proprietario che ha consegnato derrate delle sue ricolte non ha il privilegio.

66. Esso non ha luogo per le somministrazioni di cose non necessarie, anche fatte da mercanti di queste specie di cose.

67. Se la parola viveri *comprende altro fuori ciocch' è necessa-*

rio al nutrimento, cibaria: *se comprenda le legna da fuoco, il carbone, il sapone, le candele; se comprenda sopra tutto gli abiti.*

68. *I maestri di scienze ed arti non hanno il privilegio accordato ai maestri di pensione.*

61. Questo privilegio ha luogo per le somministrazioni di viveri fatte al debitore ed alla sua famiglia, cioè pei sei ultimi mesi dai venditori a minuto, come i fornai, macellai, ed altri; e per l'ultimo anno, dai padroni di locanda e mercanti all'ingrosso; art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*

I mercanti all'ingrosso sono, per esempio, il mercante di vino, che ha venduto al debitore vino a botti, quando anche vendesse pure a minuto; giacchè si dovette avere in mira la natura della somministrazione, anzichè la qualità stessa del mercante: per questa somministrazione, egli fu mercante all'ingrosso. Devesi ugualmente considerar come mercante all'ingrosso quello che ha somministrato grano a tomolo, olio a staio, farina a sacco, sale a quintale, legname a fune, o a carro (1). Per queste somministrazioni è uso l'accordare ai privati un termine più lungo che per quelle degli oggetti minuti, come quelli che vengono somministrati da' droghieri, fruttaiuoli, ed altri (2).

---

(1) Tra poco dimostreremo che il mercante di legna deve annoverarsi tra i somministratori di viveri.

(2) Delvincourt annovera al par di noi i mercanti di legna fra i mercanti all'ingrosso, giacchè, egli dice, è assai in uso di fare in una sola volta la provvista di legna per tutto l'anno. L'autore di un comentario del titolo *de' Privilegi e delle Ipoteche* ha confutato

62. Il privilegio de' venditori a minuto per somministrazioni di viveri fatte al debitore ed alla sua famiglia, ha luogo soltanto per le somministrazioni fatte ne' sei ultimi mesi, perchè si fanno conti più spesso con questi venditori che con i mercanti all'ingrosso, e nondimeno « l'azione de' mercanti per le « merci che vendono ai particolari non mercanti, si « prescrive col decorso di un anno », ai termini dell'art. 2272 c. c.=*2178 ll. cc.*, il quale non distingue trai mercanti all'ingrosso ed i venditori a minuto (1).

---

questa opinione, dicendo : « Le persone agiate fanno ordinariamen« te e in una sola volta (lo che non è molto esatto) la loro prov« vista di candele, di sapone, di olio, e purtuttavolta non se ne « conchiuderà per ciò che i droghieri sieno mercanti all'ingrosso. Un « mercante di legna non può dunque considerarsi come mercante « all' ingrosso o a minuto, che secondo il costume che ha di ven« derne una gran quantità agli altri mercanti di legna o ai privati, « o di vendere al contrario in piccole porzioni. »

Ma vendere a fune, a vista, o a carro, è mai vendere o pur no in piccole porzioni, mentre tutta la quistione consiste in ciò? Or chi ignora che in Parigi, per esempio, si vende da una fino a cento viste e più ; che lo stesso mercante il quale è il somministratore di un Ministero, lo è della vedova povera la quale non brugia che una vista di legna nel suo inverno? non vi è un cantiere in cui si negasse di vendere una vista di legna soltanto : è questa una esperienza che ciascuno può fare, e nondimeno lo stesso mercante sarà mai considerato come mercante all' ingrosso per la somministrazione di venti o trenta viste che avrà fatto ad un consumatore agiato, e venditore a minuto per quella di due a tre viste che avrà fatto ad un piccolo proprietario? noi diciamo di esser egli mercante all' ingrosso per entrambe queste forniture, e che quando anche le medesime fossero fatte da mercanti diversi, l' uno e l' altro di questi mercanti debbono riputarsi mercanti all' ingrosso.

(1) Troplong (Tomo 1, *dell'Ipoteche*, n.° 145) assoggetta al contrario i venditori a minuto alla prescrizione di sei mesi : ciò è una

È questa, bisogna confessarlo, una mancanza di armonia nella legge; giacchè il venditore a minuto ha pur l'azione, ma non il privilegio, per le somministrazioni fatte anteriormente ai sei ultimi mesi, però nell'anno, mentre che il mercante all'ingrosso ha il privilegio per le somministrazioni fatte in tutto il corso dell' ultimo anno. O bisognava sottoporre i venditori a minuto ad una prescrizione di sei mesi soltanto, ovvero bisognava dar loro il privilegio per tutte le somministrazioni fatte durante l'ultimo anno; imperocchè la presunzione che al pagamento di queste spezie di somministrazioni si adempie in generale più prontamente che a quello delle somministrazioni praticate dai mercanti all' ingrosso, e che fece limitare il privilegio a quelle ch'ebbero luogo ne' sei ultimi mesi, aveva assolutamente la stessa forza circa la prescrizione, e tosto che tale presunzione non era giudicata bastante per sottoporle ad una prescrizione di sei mesi soltanto, non eravi ragione per non annettere il privilegio a queste medesime somministrazioni, benchè anteriori ai sei ultimi mesi, ma fatte nel corso dell'ultimo anno. Che che ne sia, il macellaio, il fornaio, il dro-

---

conseguenza, egli dice, degli art. 2271 e 2272 c. c.= *2177 e 2178 ll. cc.* Noi non siamo di tal parere, giacchè l' art. 2271 non parla menomamente della prescrizione de' venditori a minuto. Ognuno se ne può agevolmente convincere, essendo chiaro il testo: l' azione degli osti e de' trattori di cui esso parla non è l' azione de' venditori a minuto, come i macellai ed i fornai; gli osti, o i trattori nè anche son chiamati *mercanti*.

ghiere, ecc., non sono sottoposti alla prescrizione di sei mesi, non andando compresi tra quelli di cui si fa parola nell'art. 2271 c. c. = *2177 ll. cc.*, ed essendo al contrario compresi nell'art. 2272 c. c. = *2178 ll. cc.* in qualità di *mercanti.*

63. I sei ultimi mesi, o l'ultimo anno, sono i sei ultimi mesi o l'ultimo anno precedenti alla morte, al fallimento, o alla decozione del debitore (1); tal che quando anche l'azione per somministrazioni fatte prima, fosse stato utilmente conservata per effetto di un conto aggiustato, di una polizza o chirografo, uniformemente all'art. 2274 c. c. = *2180 ll. cc.*, il privilegio non esisterebbe per ciò; il credito sarebbe degenerato in credito semplice (2).

Pur nondimeno se il mercante abbia conservato la sua azione mercè una dimanda giudiziale, intentata fra sei mesi dalla consegnazione, qualora sia un venditore a minuto, e fra un anno se sia un mercante all'ingrosso, non può essere privato del suo privilegio, perchè la dimanda, il pegno-

(1) Una decisione della Corte di Parigi del 28 gennaio 1812, riferita nel Trattato di Dalloz pag. 31 e seguente, giudicò esplicitamente di accordarsi questo privilegio sì in caso di fallimento, o decozione del debitore, che in caso di sua morte, e ciò non può formare dubbio alcuno.

(2) Non già che intendiamo dire con ciò che una obbliganza del debitore induca per se stessa novazione, ed in conseguenza estinzione del privilegio; ma vogliamo soltanto dichiarare ch'essa non ha più luogo dopo i sei mesi o l'anno decorsi dal giorno della somministrazione, secondo che trattasi di una somministrazione fatta da un venditore a minuto, o da un mercante all'ingrosso.

ramento e la vendita de' mobili a sua istanza, o a quella di altri creditori, abbiano prodotto lungherie, e quindi i sei mesi o l'anno si trovino trascorsi al momento in cui si facesse la distribuzione: ciò sarebbe ingiusto; queste lungherie non dipendono da lui, ma sono il risultamento delle disposizioni della legge, la quale imponeva l'osservanza delle formalità da essa stabilite per giungere all'esercizio del privilegio, ed egli non ne deve soffrire.

Ma altri somministratori dovettero pure, dopo le prime somministrazioni, farne anch' essi alla medesima persona, giacchè senza di ciò essa non avrebbe potuto sussistere; ed essendosi fatte queste ultime somministrazioni ne' sei ultimi mesi o nell' ultimo anno, sono, benchè oggetti della stessa natura de' primi, privilegiati com' essi. Tutti i crediti di questa specie costituendo un privilegio della stessa qualità, ed in conseguenza dello stesso grado (art. 2097 c. c. = *1967 ll. cc.*), vi è concorrenza tra il primo somministratore e l'ultimo.

64. Essendo accordato il privilegio per le somministrazioni di viveri fatte al debitore ed alla sua famiglia, segue da ciò, ch' esso non ha luogo per le somministrazioni fatte da un macellaio, e da un fornaio ad un oste, eccetto nondimeno per la parte di quei viveri che fosse giudicata di essersi probabilmente consumata dalla famiglia del debitore, ma non pel rimanente, che sia stato consumato dalle persone ammesse nell'albergo. Ciò venne giudicato, con molta ragione a parer nostro, dalla

Corte di Roen con decisione del 14 luglio 1819(1); comechè non si possa dissimulare che vi sarà qualche incertezza, e quindi qualche arbitrio, nella ripartizione di sopra indicata.

65. Ed essendo accordato questo privilegio ai soli venditori a minuto e mercanti all' ingrosso, ed ai padroni di locanda, un proprietario che avesse venduto e consegnato al debitore derrate del suo ricolto, per proprio consumo, non potrebbe invocarlo, comunque un tal credito sia nondimeno degno di favore. Il mercante fu in qualche modo obbligato a fare la somministrazione, attesa l'arte sua, e convenne dare sicurtà al commercio; ma chiunque altro stette alla fede particolare del debitore, e deve subire la sorte comune degli altri creditori.

66. E siccome il privilegio è accordato soltanto pe' viveri, per le cose necessarie a poter sussistere, un confettiere, un negoziante di liquori, o di qualunque altra cosa non necessaria alla sussistenza, nè anche potrebbero invocarlo.

67. Ma con questa parola *viveri*, debbonsi mai intendere solamente le somministrazioni da bocca, *cibaria?* se fosse così, il mercante di legna, o di carbone non avrebbe alcun privilegio; ed avverrebbe lo stesso del droghiere per le candele, pel sapone che somministra, e de' mercanti di abiti di ogni specie, ecc. Circa ai mercanti di legna o di carbone, debbono, a parer nostro, essere annoverati

(1) *Sirey*, 1819, 2, 270.

senza ostacolo tra i somministratori di viveri: è impossibile di sussistere senza aver come preparare gli alimenti: queste specie di somministrazioni van comprese dunque fra quelle de' viveri propriamente detti.

Convien dire altrettanto delle candele, e del sapone somministrati dal droghiere: non si dedurranno dalla propria nota questi oggetti per lasciarvi sussistere soltanto l' olio, il formaggio, ed altre cose che si mangiano: questo somministratore non credè, nè dovè credere, di aver crediti di differente natura per tali diverse cose.

Ma circa le somministrazioni di abiti, sia in panno, sia lavorati, vi è maggior dubbio, e noi crediamo di non esservi privilegio per queste specie di oggetti, attesa la difficoltà di determinarli, ed i molti abusi che ammettendoli ne deriverebbero.

Vero è che in un legato di alimenti il dritto romano comprendeva gli abiti, ed anche il vitto: *legatis alimentis, cibaria, et vestibus, et habitatio debebitur; quia sine his ali corpus non potest* (1); e più generalmente ancora, *verbo* VICTUS *continentur quæ usui, potuique, cultuique corporis, quæque ad vivendum homini necessaria sunt. Vestem quoque victus habere vicem, Labeo ait* (2). Ma siccome trattasi qui di privilegio, e non semplicemente d' interpetrar l' estensione di una clausola testamentaria contenente donazione *di alimen-*

---

(1) L. 6, ff. *de aliment. et cib. legat.*
(2) L. 43, ff. *de verb. signif.*

ti; ed altronde, secondo abbiam detto, sarebbe per così dire impossibile, almeno in parecchi casi, di conoscere se gli abiti presi a credito dal debitore gli erano o pur no necessarî, e quindi molti inganni ed arbitrî potrebbero introdursi in simili materie, crediamo in fatti che non vi sia luogo al privilegio per somministrazioni di abiti: non s' intese ciò per *viveri* nella legge sui privilegî.

68. La nostra disposizione accorda il privilegio ai *maestri di pensione*, ma i maestri e professori, i quali abbian dato soltanto lezioni e non l'abitazione ed il vitto all'alunno, non sono compresi sotto il nome di maestri di pensione, e non hanno il privilegio: non ha esso per fondamento il solo riflesso dell'educazione, ma viene accordato per *somministrazioni di viveri* fatte dai venditori a minuto, dai mercanti all'ingrosso e dai maestri di pensione.

Costoro lo hanno mai per le somministrazioni di carta, libri, penne ed inchiostro fatte all'alunno? Gl'interpetri del Codice non sono unanimi su questo punto. Grenier è per l'affermativa, ma noi non potremmo essere di questa opinione. Tali oggetti evidentemente non van compresi nelle somministrazioni di viveri. Vie maggiormente egli è così, giusta quanto abbiam detto sugli abiti, per l'equipaggio e biancheria somministrata agli alunni.

SEZIONE II.

De' privilegî sopra certi mobili.

SOMMARIO

69. Divisione di questa sezione: i privilegî che vi son trattati si trovano di rado in concorso tra loro.

69. Il Codice nell' art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.* enumera sette privilegî principali sopra certi mobili; ma l' ordine nel quale li pone non è altro generalmente, come l' abbiam già detto, che un ordine di nomenclatura, e non di graduazione, o di prelazione, come quelli dell' art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*; giacchè essi non sono attribuiti, come questi ultimi, ad una classe di creditori, e sulla generalità de' mobili, ma al tale, o tal creditore, e sulla tale o tal cosa particolare. Avvi concorrenza in un piccol numero di casi soltanto, come si vedrà *decursu materiæ*. Esporremo i canoni che reggono ciascuno di questi privilegî.

§ I.º

Del privilegio del locatore d' immobili.

SOMMARIO

70. Il privilegio di cui trattasi è attribuito ai locatori di case e di poderi, benchè non proprietari della casa o del podere, ed a

chiunque faccia il suo utile dall' affitto accordato da altri : diversi esempi.

71. *Esso ha luogo puranche a favore del proprietario della tenuta data a cultura mediante una porzione di frutti, pei pesi a cui è tenuto il massaio o colono parziario.*

72. *Testo del n.° 1.° dell' art. 2102 c. c. che lo sancisce.*

73. *Il privilegio esiste su i frutti dell' anno, staccati o pur no dal suolo.*

74. *Non ha luogo su i frutti venduti e consegnati ad un compratore di buona fede, senza che il locatore possa far uso del dritto ad essi inerente e rivendicarli anche fra 40 giorni da che furono trasportati dal podere : divergenza di opinione su questo punto fra Domat e Pothier.*

75. *Ma se i frutti siensi semplicemente venduti e non consegnati, il privilegio esiste ancora.*

76. *Perchè esista il privilegio, non è necessario che i frutti dell' anno sieno entro edifizi del podere : sviluppamenti.*

77. *Il privilegio esiste forse su i frutti pure degli anni precedenti che trovansi ancora negli edifizi del podere al momento del sequestro del proprietario? Sì.*

78. *Il dritto d' ipoteche, o di pegno nelle leggi romane esisteva* ipso jure *soltanto su i frutti del podere, e non su le cose apportate nel podere dal fittaiuolo, a differenza delle cose apportate da un inquilino, le quali erano obbligate di pieno dritto al pagamento della pigione.*

79. *Il privilegio non esiste sopra tutto ciò che* trovasi *nella casa o nel podere, benchè appartenente all' inquilino o fittaiuolo, ma soltanto sopra ciò che* guarnisce *la casa o il podere : diverse cose in conseguenza su le quali non ha luogo il privilegio.*

80. *Enunciazione di diverse specie, in cui la tale cosa che guarnisce la casa o il podere non appartiene all' inquilino o fittaiuolo.*

81. *Caso in cui l' oggetto sia una cosa rubata.*

82. *Caso in cui sia una cosa apportata da un viaggiatore in un albergo tenuto a pigione, o una cosa consegnata ad un artefice per ripararla o farne altra.*

83. *Caso in cui si tratti di mobili recati da un amico dell' inquilino che riceve da lui l' abitazione gratis.*

84. *Caso in cui si tratti delle mercanzie o derrate depositate presso un commissionato, fittaiuolo delle rimesse o magazzini.*

85. *Caso in cui si tratti delle mercanzie che guarniscono una bottega o magazzino tenuto in fitto dal mercante.*

86. *Caso in cui si tratti di cose locate o dato in prestito all' inquilino, o depositate presso di lui, o che gli furono date in pegno.*

87. *Caso in cui si tratti di cose vendute all' inquilino, ed il cui prezzo non sia stato pagato: rimessione ad un numero ulteriore.*

88. *Su quali oggetti appartenenti al fittaiuolo o inquilino cada il privilegio.*

89. *Estensione del privilegio, quando il contratto di affitto sia autentico, o con iscrittura privata, ma con data certa, ed a qual epoca il contratto debbe aver acquistato data certa, perchè il privilegio abbia questa estensione.*

90. *Dritto pei creditori di subaffittare e di trarre il loro utile dal rimanente dell' affitto.*

91. *Se mai per valersi di questo dritto sieno obbligati di pagare immediatamente tutto ciò che deve maturare, ancorchè le robe del fittaiuolo o inquilino non fossero bastanti a tal uopo.*

92. *Estensione del privilegio nel caso in cui la locazione non abbia data certa, o sia verbale.*

93. *E dritto de' creditori in questo caso.*

94. *Se non vi sia locazione scritta, o in caso di tacita riconduzione di una locazione per iscritto, i creditori possano dar congedo seguendo l' uso de' luoghi.*

95. *Il privilegio del locatore non osta altronde che un altro creditore sequestri e faccia vendere i mobili del debitore, quando anche fosse evidente che l' esercizio del privilegio debba assorbirne il valore, salvo al locatore a sperimentare il suo privilegio sul prezzo della vendita.*

96. *Il privilegio esiste anche per le riparazioni locative e per le altre obligazioni risultanti dal contratto di affitto.*

97. *Se mai esista similmente per le anticipazioni di grano o di danaro fatte dal proprietario al fittaiuolo, o al colono parziario nel corso dell' affitto, benchè non convenuti col contratto.*

98. *Oggidì il proprietario non può, come in talune antiche consuetudini, far sequestrare e vendere il letto del fittaiuolo o inquilino.*

99. *Preferenza accordata sul proprietario a coloro che somministrarono le sementi o che fecero le spese del ricolto dell' annata, e su i frutti di questo ricolto; o per le somme dovute per utensili sul prezzo di questi utensili.*

100. *Dritto di rivendicazione circa alle cose rimosse senza il consenso espresso o tacito del locatore: osservazione su questo dritto di rivendicazione.*

101. *Esso si sperimenta anche, entro i termini di legge, contro un altro locatore non soddisfatto delle sue pigioni.*

102. *Il consenso tacito del proprietario alla rimozione de' mobili si deduce dalle circostanze della causa.*

103. *Entro qual termine si debba sperimentare la rivendicazione, sotto pena di perdere il privilegio sulle robe rimosse.*

104. *Diverse regole a tenore delle quali procede il locatore, per isperimentare il suo privilegio secondo i diversi casi.*

70. Osserviamo in su le prime che questo privilegio è attribuito non solo al proprietario del fondo, o della casa locata, che ha conceduto egli medesimo l' affitto, ma anche all' usufruttuario, o che il contratto di locazione esisteva al tempo in cui cominciò l' usufrutto, o che siasi formato dall' usufruttuario medesimo; giacchè l' usufruttuario godendo come il proprietario, ha lo stesso suo dritto circa al godimento ed ai vantaggi che vi sono annessi. Come in senso inverso il proprietario, il quale è obbligato, allorchè si estingue l'usufrutto, di mantenere gli affitti conceduti dall' usufruttuario (art. 595 = *520 ll. cc.*), ha ugualmente il medesimo privilegio. Lo stesso dicasi riguardo alle locazioni de' beni della moglie fatte prima del matrimonio, o dal marito durante il matrimonio: nel primo caso il marito ha il privilegio, e nel secondo sua moglie, o i suoi eredi l' hanno similmente, se l' affitto duri ancora allo scioglimento del matrimonio. Il venditore col patto di ricompra lo ha del pari, nel caso in cui i contratti di affitto formati dall' acquirente durassero ancora, quando viene esercitata la ricompra. Infine il principale inquilino,

o il fittaiuolo principale lo ha similmente, mentre egli a tal riguardo è surrogato ai dritti del proprietario; ed avendo il medesimo, giusta l'art. 1755 c. c. = *1599 ll. cc.*, direttamente azione contra il subaffittuale sino alla concorrenza della pigione convenuta nel subaffitto, della quale questo ultimo sia debitore nel tempo del sequestro, senza che possa opporre pagamenti fatti anticipatamente (1), il privilegio che esiste in favore dell'inquilino principale esiste per la stessa ragione in favore del proprietario. L'art. 820 c. pr. = *903 ll. pr. civ.* conferma anche questa risoluzione. In somma il privilegio viene accordato per la pigione e lo estaglio degli immobili, astraendo in generale dalla persona che fece il contratto di affitto.

71. E quantunque il Codice distingua, e con ragione, in parecchi suoi articoli (522, 585, 1801 = *445, 510, 1647 ll. cc.* ed altri posti sotto il capitolo *della locazione a soccio*, titolo della *locazione*), il fittaiuolo dal colono parziario, quantunque la prestazione pagata per pesi di cultura da un fittaiuolo o colono parziario non sia nell'uso chiamato *estaglio o pigione*, nondimeno è indubitato che il proprietario di una tenuta, o di vigne date a coltura mediante una porzione di frutti, abbia similmente il privilegio per la somma che il massaio o coltivatore è tenuto a pagare annualmen-

(1) Ma i pagamenti fatti in virtù di una stipulazione contenuta nel contratto del subaffittuale, o in conseguenza dell'uso de' luoghi, non si reputano fatti anticipatamente; medesimo art. 1755.

te, giusta il contratto, per sua abitazione, per sua parte delle imposizioni o altri pesi, solito a chiamarsi in taluni luoghi *pesi di cultura.* Vedremo in appresso se il privilegio esista anche per le anticipazioni di grano o di danaro, fatte dal proprietario al coltivatore, nel corso dell'affitto, non in virtù di una clausola contenuta nel contratto, lochè non soffrirebbe alcun dubbio, ma di sua piena volontà, per dargli il mezzo di sussistere e di poter continuare la cultura.

72. L'art. 2102 n.° 1 = *1971 n.° 1 ll. cc.* stabilisce questo privilegio ne' seguenti termini; « Le « pigioni ed i fitti degl'immobili sopra i frutti rac« colti nell'anno, e sopra il valore di *tutto* (1) ciò « che serve a guarnire la casa, o ad istruire il fon« do locato, e di tutto ciò che serve alla coltiva« zione de' fondi: cioè per tutte le pensioni ma« ture e da maturare, se i contratti di affitto sie« no per atto autentico, ovvero se essendo per iscrit« tura privata, abbiano una data certa; ed in questi « due casi gli altri creditori hanno il dritto di locare « nuovamente la casa, o il podere, pel tempo che « rimane sino al termine del contratto, e di conver« tire a loro vantaggio le pigioni, o i fitti, col peso pe« rò di pagare al padrone del fondo tutto ciò che gli « fosse dovuto: e per un'annata computabile dalla sca« denza dell'anno corrente, quando il contratto non sia

(1) Salvo ciocchè diremo in appresso per riguardo al letto del debitor pignorato, ed a quello de' suoi figli, e salvo pure talune altre eccezioni di cui si parlerà in prosieguo.

« autentico, o essendo fatto per privata scrittura,
« non siavi data certa.

« Lo stesso privilegio ha luogo per le riparazio-
« ni locative, e per tutto ciò che concerne l'ese-
« cuzione del contratto.

« Ciò non ostante le somme dovute per le se-
« menti, o per le spese della ricolta dell'anno, si
« pagano sul prezzo della medesima, e quelle do-
« vute per gli attrezzi rurali, sopra il prezzo degli
« attrezzi stessi, in preferenza del padrone del fon-
« do tanto nel primo, che nel secondo caso.

« Il padrone della casa, o del podere affittato
« può sequestrare i mobili in essi introdotti, quan-
« do sieno stati trasportati altrove senza il suo con-
« senso, e conserva sopra essi il suo privilegio;
« purchè abbia proposto l'azione per rivendicarli
« nel termine di quaranta giorni per rispetto ai
« mobili, de' quali era fornito il podere, e nel ter-
« mine di giorni quindici per rispetto al mobile
« di casa ».

73. Quindi il privilegio del locatore di fondo rustico esiste sopra tre specie di cose:

1.° Sopra i frutti raccolti nell'anno;

2.° Sul valore di tutto ciò che serve ad istruire il fondo locato, cioè sulla mobiglia del fittaiuolo;

3.° Sul valore di tuttociò che serve alla coltivazione del fondo, benchè a dir vero ciocchè serve alla coltivazione del fondo lo istruisce per la stessa ragione.

Sopra i frutti raccolti nell'anno, ed anche sopra

i frutti civili risultanti dalla sublocazione, e di cui il subaffittuale dovesse ancora il prezzo al momento del sequestro del proprietario. Gli altri creditori del fittaiuolo principale non potrebbero concorrere col proprietario sul prezzo del subaffitto; il proprietario ha un' azione diretta contro il subaffittuale; art. 1753 c. c. = *1599 ll. cc.*

Il privilegio esiste, o che i frutti raccolti nell'anno sieno staccati dal suolo al momento in cui avviene il sequestro, o che sieno ancora pendenti a quest'epoca. È questo un privilegio analogo a quello del venditore, giacchè può sino ad un certo punto considerarsi il locatore come essendo un venditore dei frutti che produrrà il suo fondo. Poco importa che i frutti pendenti dai rami, o attaccati alle radici sieno immobili (art. 520 c. c. = *443 ll. cc.*), e che trattisi qui di un privilegio sopra mobili, giacchè essi diventano mobili appena tagliati e destinati ad esserlo: il prezzo della vendita è una cosa mobile, ed i frutti pendenti si sequestrano per mezzo di pegnoramento di mobili, o di pegnoramento di frutti attaccati al suolo; percui l' art. 635 c. c. = *558 ll. cc.* invece di ordinare che il loro prezzo sia distribuito fra i creditori ipotecarî, vuole all' opposto che ne sia fatta distribuzione per contributo, ed in conseguenza come di cosa mobile.

Questo privilegio è desunto dalla legge 7, ff. *in quib. caus. pig. tacit. contrah.* così conceputa: ***In prædiis rusticis fructus qui ibi nascuntur, taci-***

te intelliguntur pignori esse domino fondi locati, etiamsi nominatim id non convenerit.

74. È indubitato che se i frutti, benchè raccolti nell'anno, sieno stati venduti o consegnati ad un compratore in buona fede, non può il locatore rivendicarli dalle mani di un terzo; anche fra quaranta giorni da che uscirono dal fondo (1), atteso che i frutti sono destinati ad essere venduti, ed i terzi non possono generalmente sapere se il fittaiuolo che loro vende derrate abbia, o pur no pagato il suo estaglio. Quindi il nostro articolo, che autorizza il proprietario del fondo a rivendicare fra quaranta giorni i mobili che lo istruiscono, e che sieno stati trasportati altrove senza il suo consenso, nulla dice di simile circa ai frutti, che esso distingue positivamente dai mobili. Se fosse altrimenti, un fittaiuolo non potrebbe in certa guisa disporre delle sue ricolte; ma converrebbe che avesse pagato il suo estaglio anticipatamente, contro l'uso

---

(1) Nelle leggi romane questo dritto di rivendicazione esisteva, giacchè riguardavansi i frutti come tacitamente ipotecati; e Pothier, *Contratto di locazione* n.° 229, dichiarava che il proprietario non può, a dir vero, rivendicarli indefinitamente dalle mani di un terzo, ma che può purtuttavolta rivendicarli fra quaranta giorni dalla loro rimozione, qualora sieno stati trasportati altrove senza suo consenso. Per tal riguardo egli assimilava i frutti alle cose del fittaiuolo che istruiscono il fondo; ma il Codice civile, che accorda al locatore la rivendicazione per questi ultimi, e nel corso di quaranta giorni, nulla dice di simile circa a' frutti, e distingue benissimo i *mobili* del fittaiuolo dai *frutti del fondo.* Domat, come si vedrà nel testo, non riconosceva, in quanto ai frutti, il dritto di rivendicazione dalle mani de' terzi, anche in un breve termine.

*

generale, o che fosse munito dell'autorizzazione del suo proprietario per vendere; imperocchè senza di ciò i terzi non vorrebbero contrattar con lui, lo che sarebbe il maggiore ostacolo che si possa immaginare.

« Questo privilegio, dice Domat (1), deve intendersi, secondo il nostro uso, riguardo ai frutti che « sono o pendenti, o ancora in possesso del debitore. Imperocchè se gli abbia venduti e consegnati ad un compratore in buona fede, non possono rivendicarsi dalle sue mani. Così, colui il « quale in un mercato compra grano da un fittaiuolo, non potrà esser richiesto dal proprietario del fondo, da cui è venuto questo grano, « pel pagamento del fitto, giacchè costui dovè invigilare al suo pagamento ».

75. Ma se i frutti sieno semplicemente stati venduti, e non ancora consegnati al momento in cui il proprietario procede al loro pignoramento, egli ha sopra di essi il suo privilegio, in preferenza del compratore, quando anche il medesimo esibisse un atto di vendita con data certa anteriore al pegnoramento de' frutti da parte del proprietario, atteso che questi frutti essendo ancora ne'suoi edifizî, egli ne ha la specie di possesso che la legge riconosce nel locatore sulle cose che guarniscono la sua casa o il suo podere, e che serve di base al dritto di pegno o di privilegio. Quindi il nostro articolo accordandolo, non fa alcuna eccezione pel caso in cui

(1) Leggi civili, *de' pegni e delle ipoteche*, lib. III, tit. 1, sez. 5, n.° 16.

i frutti fossero stati già venduti o non ancora consegnati al momento del sequestro al quale procede il locatore. Poco importa che mediante la vendita il compratore diventa proprietario della cosa venduta, ancorchè non siasi consegnata, nè pagato il prezzo (art. 1583 c. c.=*1428 ll. cc.*): ciò non è vero nella specie se non salvo il dritto del locatore, che la legge considera in talun modo come un venditore di questi medesimi frutti, e che essa considera pure come essendo garentito finchè essi sono nei suoi edifizi. Tutto ciò che può dire il compratore a favor suo, si è di essere egli un compratore di cosa mobile: or se avesse comprato mobili dal fittaiuolo, non potrebbe farseli consegnare in onta del privilegio del proprietario. E non devesi fare alcuna distinzione a tal riguardo tra il caso in cui abbia comprato frutti recisi, e quello in cui abbia comprato frutti ancora pendenti: nell'una come nell'altra ipotesi il privilegio ha la preferenza. Viemaggiormente avverrebbe così se la vendita non fosse comprovata da un atto avente data certa anteriore al pignoramento; giacchè in questo caso sarebbe troppo facile al fittaiuolo di rendere illusorio l'esercizio del privilegio.

Se ci decidiamo a pro del compratore nel caso in cui i frutti siensi consegnati ad un compratore di buona fede, egli è perchè in tal caso il locatore non è più menomamente garentito, e perchè i compilatori del Codice, i quali credettero che i frutti fossero destinati ad essere venduti, non gli riserva-

rono il dritto di rivendicarli contro i terzi, ai quali siensi consegnati, come lo fecero pei mobili che guarniscono il podere; mentre che quando essi sono ancora negli edifizî destinati a riceverli, il locatore non li rivendica, ma li sequestra soltanto. Per altro se il compratore stesso che ha trasportato via i frutti non fosse di buona fede; se la compra fosse avvenuta per connivenza, per facilitare al fittaiuolo il mezzo di sottrarli all'esercizio del privilegio del locatore, e venisse ciò chiaramente dimostrato da quest'ultimo, opiniamo che il locatore potrebbe farli reintegrare in breve termine, e sperimentare sopra essi il suo privilegio; imperocchè i casi di frode sono sempre eccettuati: l'art. 1141 c. c.=*1095 ll. cc.* somministrerebbe un argomento in sostegno di questa risoluzione.

76. Del resto, circa a questi medesimi frutti, perchè sieno essi colpiti dal privilegio del locatore il Codice non richiede che si trovino negli edifizî del podere al momento in cui il locatore li fa sequestrare: esso accorda il privilegio sopra i frutti raccolti nell'anno; d'onde segue di esser bastante al locatore il provare che sono i frutti del suo fondo e i frutti dell'anno, perchè esista il privilegio. Tal che se il fittaiuolo gli abbia riposti altrove, o se dopo averli riposti negli edifizî a ciò destinati, abbia trasportato questi frutti in altri edifizî, e ciò, nell'uno e nell'altro caso, senza il consenso espresso o tacito del proprietario, il medesimo conserva pure il suo privilegio sopra questi medesimi frutti finchè

non siensi venduti e consegnati ad un terzo, ancorchè si fossero sequestrati ad istanza di un altro creditore. Ciò non potrebbe almeno esser dubbioso nel caso in cui il locatore ne avesse esercitata la rivendicazione fra quaranta giorni; ma vi è maggior dubbio nel caso contrario: puossi pretendere, per argomento di ciò ch' è stabilito riguardo ai mobili che istruiscono il podere, e che siensi trasportati altrove, senza il consenso del proprietario, di aver questi perduto il suo privilegio sopra i frutti per non averli fatti reintegrare fra quaranta giorni da che furono rimossi, e così in fatti noi opiniamo, imperocchè colla mira evidentemente di assicurare il privilegio del locatore, l'art. 1767 c. c. = *1613 ll. cc.* obbliga il colono di un fondo rustico a riporre la ricolta ne' luoghi a tal uso destinati, a norma del contratto.

Dippiù, se i frutti sieno stati riposti col consenso espresso o tacito del locatore, in luoghi tenuti a pigione dal fittaiuolo, perchè non ve n' erano nel podere, o dovevansi fare riparazioni a quelli esistenti; il privilegio sopra i frutti è primeggiato da quello del locatore degli edifizî, a meno che il proprietario del podere non gli avesse notificato, prima d'introdursi i frutti nei detti edifizî, che egli intendeva conservar su lui la prelazione in virtù del suo privilegio. Se non abbia consentito a far riporre i frutti in luoghi altrui, può farli reintegrare negli edifizî del podere; ma deve procedere a tal riguardo fra quaranta giorni, altrimenti verrebbe considerato di

aver tacitamente ratificato ciò che si è fatto, ed il privilegio del locatore degli edifizî sarebbe anteposto al suo.

77. Il Codice, in quanto ai frutti, accorda nominatamente il privilegio sopra quei soli che *son raccolti nell' anno*, mentre che anticamente non facevasi a tal riguardo alcuna distinzione tra i frutti raccolti negli anni precedenti e *quelli raccolti nell' anno*; e parecchi autori (1) opinano non essere stata intenzione dei compilatori del Codice il farne; che se essi parlarono de' frutti *raccolti nell'anno*, dipendere ciò dacchè naturalmente supposero che i frutti degli anni anteriori fossero venduti; e generalmente si conviene che questi frutti finchè trovansi nel podere, sono gravati del privilegio del locatore, almeno come derrate, come cose che istruiscono il podere. Noi abbracciamo questa opinione: i frutti, benchè di anni anteriori, istruiscono un fondo, come le mercanzie guarniscono una bottega o un magazzino, e vedremo tra poco che il locatore di una bottega o di un magazzino ha il privilegio su le mercanzie che vi si trovano; giacchè le mercanzie, quantunque destinate ad essere vendute, guarniscono la bottega o il magazzino, finchè vi si trovano ancora. Infatti se il locatore non avesse il suo privilegio sopra questi medesimi frutti, o derrate, come si vorran chiamare, sarebbe obbligato di usar rigore verso il suo fittaiuolo per

(1) Soprattutto Delvincourt.

essere pagato del fitto, ed il fittaiuolo sarebbe quindi forzato di vendere, qualunque fosse il prezzo della derrata; lo che cagionerebbe la rovina di moltissimi fittaiuoli, e sarebbe in conseguenza contrario agl' interessi dell' agricoltura: tale adunque non potè essere l' idea de' compilatori del Codice. Aggiungi che l' art. 819 c. pr. = *902 ll. pr. civ.*, autorizzando il proprietario a sottoporre a sequestro (1) i frutti che si trovano nel podere, non fa alcuna distinzione tra i frutti degli anni precedenti, e quelli raccolti nell'anno: esso dichiara: « i pro-« prietarî o principali conduttori delle case o dei « fondi rustici, esista o non esista locazione (2), « possono a titolo di pigioni e di affitti scaduti, « e senza bisogno di permissione del giudice, far « sottoporre a sequestro gli *effetti ed i frutti esi-« stenti nelle dette case o fabbriche rurali, ec.*, « un giorno dopo il precetto di pagamento ».

Stante ciò, la vendita di questi frutti, riposti negli edifizî del podere, e non ancora trasportati via, non impedirebbe al locatore di sottoporli a sequestro e sperimentare sopra di essi il suo privilegio; ma quante volte il compratore gli avesse di là rimossi, il locatore non potrebbe rivendicarli, an-

(1) In conseguenza per esercitare sopra di essi il suo privilegio, se vi sieno altri sequestri; giacchè queste parole *sottoporre a sequestro* esprimono l' idea *di un dritto di pegno*, di un privilegio risultante da un pegno speciale. Altronde la fine dell' articolo parla positivamente del privilegio del locatore.

(2) Cioè che non esista *scrittura* di locazione, giacchè un affitto verbale è una locazione. *V.* in ispecie l' art. 1715 c. c. = *1561 ll. cc.*

che fra 40 giorni, perchè i frutti, come lo abbiam detto, sono destinati ad essere venduti, ed il Codice autorizza soltanto la rivendicazione de' *mobili* che istruiscono il podere, e non quella de' frutti, ed in realtà essi son frutti.

78. Circa *al valore di tuttociò che guarnisce la casa o istruisce il podere, e di tuttociò che serve alla coltivazione de' fondi,* il dritto romano accordava sì il privilegio sopra tuttociò che guarniva una casa, un albergo, una bottega, magazzini ed altri edificî (1), quantunque non vi fosse stata alcuna convenzione a tal riguardo fra le parti: era questa una tacita ipoteca; ma siffatta ipoteca non esisteva su i mobili o utensili aratorî apportati da un colono in un fondo, o in una tenuta, se non quando vi fosse stata convenzione a tal riguardo (2). Erasi creduto che i frutti del fondo, i quali rimanevano tacitamente ipotecati al fitto, e ad altri obblighi risultanti dalla locazione, fosse una bastante garantia pel proprietario, o locatore. In vece che i mobili apportati da un inquilino nella casa erano le sole cose nelle quali il proprietario dovesse fidare per sicurezza della pigione.

Ma le nostre Consuetudini eransi allontanate da questa distinzione tra le locazioni di fondi rustici, e quelle di case, o altri edifizî: esse ammettevano il privilegio di pieno dritto, tanto sopra tuttociò che istruisce un fondo, quanto sopra quello che

(1) I.L. 3 e 4, ff. *in quibus caus. pig.*
(2) Medesima legge 4.

guarnisce una casa; ed è questa la giurisprudenza seguita dal Codice.

79. Bisogna nulladimeno osservare che esso non istabilisce il privilegio sopra tuttociò che *si trovasse* nella casa o nel podere al momento che il locatore procede al sequestro, giacchè vi sono al contrario a fare parecchie distinzioni a tal riguardo: esso l'accorda sul valore di tuttociò che *guarnisce* la casa, o istruisce il podere, e sul valore di tuttociò che serve alla coltivazione de' fondi, lochè è ben diverso.

Così, per parlare da principio sol delle cose che appartengono all' inquilino, non può dirsi che tutte quelle le quali si trovano nella casa da lui occupata guarniscono questa casa. Intendesi con ciò tutto quello ch' è destinato a mobigliarla, ad adornarla ed a rimanervi fissamente, o per esservi consumato. Appunto in tal senso i nostri più esatti autori, fra quelli che scrissero secondo le antiche regole, sopra tutto Domat e Pothier, interpetrarono la legge 7, § 1, ff. *in quibus causis pign. vel hypoth. tacite contrah.* la quale dice: *videndum ne non omnia illata vel conducta, sed ea sola, quæ ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint? Quod magis est.*

Segue da ciò che siccome il danaro contante non può considerarsi qual mobiglia, qual cosa che *guarnisce* una casa, o istruisce un podere, qual cosa destinata a rimanervi, poichè al contrario la sua destinazione è di essere impiegato, speso, il pri-

vilegio del locatore non si estende sul danaro contante trovato nella casa, o nel podere, al momento in cui egli procede al sequestro. Si conviene generalmente su questo punto; e ciò risulta anche dalle parole del nostro art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.*, il quale accorda il privilegio sul *valore* delle cose che guarniscono la casa o istruiscono il podere, lochè suppone in conseguenza cose che debbono essere vendute: or il danaro contante non è venduto.

Il privilegio del locatore nè tampoco ha luogo sopra i crediti, le cui obbliganze, polizze o altri titoli si trovano nella casa. I crediti sono cose incorporali, i quali per tal ragione non esistono in alcun luogo, nella casa viemaggiormente che altrove, *quæ in solo jure consistunt:* le obbliganze o altri titoli non sono che la pruova dell'esistenza del credito. E lo stesso dovrebbe dirsi, ancorchè si tratti di polizze di banco, o altri titoli al possessore: è sempre un credito, un credito sul banco, e la cui polizza è soltanto la pruova, e fa l'ufcio di contante.

Brodeau, sull'art. 161 della Consuetudine di Parigi, e Auzanet sullo stesso articolo, il cui sentimento vien seguito da Delvincourt contro quello di Pothier, nè tampoco accordavano al locatore il privilegio sulle gioie, pietre preziose, brillanti ed altri oggetti simili, nè anche sull'argenteria; perchè, dicevano quegli autori, tali cose non guarniscono una casa. Noi siamo del parer loro circa a' brillanti, gioie, orologi ed altri oggetti di simil

natura, che non sono destinati a guarnire una casa, che servono all' uso della persona; ma crediamo il contrario circa all' argenteria, giacchè questa guarnisce la casa come ogni altro vassellame, benchè ordinariamente si tenga chiusa: la biancheria lo è pure, ed indubitatamente è colpita dal privilegio. Il locatore, secondo lo stato o la condizione dell' inquilino, potè credere di aver questi una argenteria che assicurasse il pagamento della pigione.

Comunemente (1) si fa eccezione eziandio per le cose, anche appartenenti all' inquilino, le quali trovansi di passaggio nella casa: il locatore, se mai esse ne fossero uscite, non potrebbe rivendicarle; e se vi si trovassero ancora al momento del sequestro, non potrebbe sperimentare sopra di esse il suo privilegio. « La prelazione di cui trattasi, dice « Domat, s' intende solo de' mobili che l' inquili- « no tiene nella casa per mobigliarla o per rima- « nervi fissamente, e non di quelli che vi avesse « avuti coll' idea di farli trasportare altrove, come, « per esempio, una mobiglia che avesse comprato « per farla trasportare in altro luogo ». In fatti questa mobiglia non guarniva la casa d'onde tra poco doveva uscire.

80. Circa alle cose che appartengono a terze persone, o che sieno state vendute all'inquilino senza che ne avesse questi pagato il prezzo, possono pre-

(1) *V.* Pothier, *Contratto di locazione*, n.° 243, e Domat, LEGGI CIVILI, *de' Privilegi*, ecc.

sentarsi diversi casi, che noi man mano esamineremo:

1.° Quello in cui la cosa apportata nella casa o nel podere siasi rubata o perduta;

2.° Quello in cui trattisi di un oggetto consegnato ad un artefice inquilino per farne una certa cosa, o ristaurarlo; delle robe di un viaggiatore depositate in un albergo, ed altri casi simili;

3.° Quello in cui trattasi di una cosa mutuata, locata, affidata a titolo di deposito, o data in pegno all' inquilino;

4.° Il caso di una cosa venduta, con dilazione o senza, ad un inquilino che non ne abbia pagato il prezzo.

81. Per le cose rubate o perdute, è indubitato che il proprietario di esse possa rivendicarle fra tre anni, computabili dal giorno della perdita o del furto, poco monta che le abbia rubate o perdute l' inquilino, o che le abbia egli comprate da un terzo. Soltanto nell' ultimo caso, se le abbia comprate in una fiera o mercato, ovvero in occasione di una vendita pubblica, o da un mercante venditore di simili cose, siccome non può essere forzato di rilasciarle se non coll' obbligo da parte del proprietario delle cose di rimborsargli il prezzo che gli sono costate (art. 2280 c. c. = *2186 ll. cc.*), il locatore che sperimenta i suoi dritti (art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*) può opporre la stessa eccezione. Peraltro, siccome non trattasi più allora del prezzo di robe che guarniscono la casa, ma di un

credito, egli non ha privilegio sulla somma rimborsata. In fatti non avvi surrogazione in simil caso: la legge non ne stabilì.

82. Per le cose apportate da un viaggiatore in un albergo tenuto a pigione, o consegnate ad un artefice per ristaurarle o farne un certo oggetto, come un orologio dato ad un orologiaio per accomodarlo, della biancheria o panno dato ad una lavandaia o ad un sarto per imbiancarlo o farne un abito, è chiaro che questi oggetti non sono in alcun modo soggetti al privilegio del locatore, e che se costui li sequestrasse, il padrone della cosa potrebbe rivendicarla, in conformità dell' art. 608 c. pr. = *698 ll. pr. civ.*; imperocchè queste cose non guarniscono la casa o la bottega tenuta e occupata dall' inquilino, nè vi sono transitoriamente, nè il locatore dovè prenderle in considerazione pel pagamento della sua pigione: ben sapeva che non appartenevano all' inquilino. Si è anche generalmente d' accordo su questo punto.

Lo stesso deve dirsi circa alle robe di una persona che l'inquilino ha ricevuto presso di sè in qualità d' amico, a titolo di ospitalità: le robe di questa persona, la quale è di passaggio nella casa, nè tampoco potrebbero esser soggette al pagamento della pigione dovuta dall' inquilino, giacchè non si trovavano nella casa per guarnirla.

83. Avvi maggior dubbio riguardo ai mobili di una persona a cui l'inquilino abbia accordato un'abitazione *gratis* nella casa locata. Basnage, nel suo

trattato *delle Ipoteche*, era di parere, secondo Bartolo, che il privilegio del locatore non si estendesse a questi mobili. Così anche opinava Domat, *titolo de' privilegi*, ec. Ma Pothier si avvisava in contrario, giacchè, egli diceva, un proprietario di casa che per sicurezza della sua pigione fida nei mobili di cui la vede guarnita, sarebbe ingannato se la casa o quasi tutta la casa si trovasse occupata da diverse persone, le quali dicessero che il principale inquilino ha loro accordato un' abitazione gratuita.

Questo inconveniente notato da Pothier non è del tutto chimerico, ma nè tampoco convien spingerlo troppo oltre, giacchè i tribunali dichiarerebbero assai facilmente, nella maggior parte de' casi almeno, la falsità di tale assertiva, stante i pochi rapporti ch' esistessero fra i terzi e l' inquilino. Altronde il locatore non essendo pagato di una o due dande maturate, obbligherà l' inquilino a guarnir la casa di mobili bastanti ad assicurar la pigione, e se questi non la guarnisce sufficientemente, potrà essere espulso: talmente che il locatore non è esposto a perder molto per effetto della connivenza di cui parla Pothier. Si aggiunga che ammettendo che si trattasse di un vero subaffitto, e non di un' abitazione *gratis*, nulla impedirebbe all' inquilino principale di rilasciare quietanza al subaffittuale a proporzione delle scadenze, e prima del sequestro del proprietario: or costui non può pretendere dai subaffittuarî se non ciò di cui si trova-

no debitori al momento del sequestro. Essi non possono senza dubbio opporgli pagamenti fatti con anticipazione, ma quelli che vengon fatti alle scadenze non sono di questa natura, e nè tampoco riguardansi come tali quelli che si sono eseguiti in virtù di una clausola contenuta nel subaffitto, o in conseguenza della consuetudine de' luoghi ; art. 1753 c. c. = *1599 ll. cc.* Quindi, poichè l'incoveniente notato da Pothier può anche darsi nel caso di un subaffitto effettivo, non bisogna, sotto pretesto della possibilità di questo incoveniente, di questa connivenza, estendere il privilegio del locatore sopra mobili che non appartengono in realtà all'inquilino, e che non furono apportati nella casa per sicurezza della pigione, mobili in somma che l'inquilino non possiede. Adunque noi ci atteniamo in preferenza al parere di Bartolo e di Basnage; eccettuando, come di ragione, i casi di connivenza dimostrata.

84. Nè anche avvi luogo al privilegio del locatore sopra le mercanzie che sieno presso un commessionato inquilino, per essere vendute a conto di un commettente. Non può dirsi che tali mercanzie, le quali son ivi solo di passaggio e per conto di altri che dell'inquilino, vi si trovano per guarnire i magazzini. Il locatore de' medesimi dovè sapere nell'affittarli che le mercanzie che vi sarebbero apportate apparterrebbero a terze persone, e secondo la penultima disposizione del n.° 4 del nostro art. 2102, ciò basta perchè non possa preten-

dere di esercitare il suo privilegio sopra queste mercanzie in danno de' loro proprietarî. Se fosse altrimenti, niuno oserebbe affidar mercanzie ad un commessionato inquilino, nel timore che il proprietario de' magazzini, a cui fosse dovuta una considerevole pigione, si facesse a sequestrarle ed a procederne alla vendita per ottenere il suo pagamento (1).

85. Opiniamo diversamente, e con Pothier, quando si tratti di mercanzie poste in una bottega tenuta a pigione da chi le vende per suo conto, giacchè è vero il dire che esse guarniscono questa bottega. Ma tal caso è ben diverso da quello di un commessionato che ha incombenza di vendere, per conto di un commettente, mercanzie le quali sono di passaggio ne' magazzini o rimesse che egli tiene in fitto: il proprietario del magazzino non dovette fidare in queste mercanzie pel pagamento della sua pigione.

86. Avvi maggior dubbio circa alle cose locate, mutuate, o date a titolo di deposito ad un inqui-

(1) Un arresto della Corte di cassazione del 21 marzo 1826 dichiarò, in conformità di queste regole, che mercanzie le quali trovavansi, anche a *titolo di deposito,* ne' magazzini di un commessionato inquilino, non erano sottoposte al privilegio del locatore in danno del loro proprietario, senza esser mestieri che questo ultimo provasse che quando entrarono ne' magazzini, il locatore sapeva di non appartener esse all' inquilino. *V.* la *Raccolta periodica* di Dalloz, tomo XXVI, part. 1.ª pag. 218.

Nondimeno fu giudicato il contrario, nel medesimo caso di deposito, dalla Corte reale di Parigi il 5 maggio 1828; medesima Raccolta, tomo XXVIII, part. 2.ª, pag. 113.

lino. Pothier opinava che il privilegio del locatore prevale al dritto del proprietario; che, per esempio, se un tappezziere abbia dato a nolo mobili ad un inquilino, per mobigliar la casa o l'appartamento locato, questi mobili sono soggetti al privilegio del locatore, ed in conseguenza che se questo ultimo li sequestri, il tappezziere per farseli restituire debbe pagar la pigione. Ed egli non faceva a tal riguardo alcuna distinzione fra le cose apportate dall'inquilino allorchè entrò in godimento, e le cose apportate da lui nel corso dell'affitto: soltanto nel caso di deposito o di pegno distingueva se fossero cose che si tengono ordinariamente chiuse, che non guarniscono una casa, e cose apparenti, che la guarniscono, la mobigliano: nel primo caso, il terzo proprietario può rivendicar la cosa non ostante il sequestro del locatore, atteso che costui non dovè calcolare sopra tali oggetti pel pagamento della sua pigione; nel secondo caso, il privilegio esiste sopra queste cose, giacchè il locatore, che si reputa di averle vedute, poichè erano esse apparenti, dovè calcolarvi per essere pagato.

Pothier adducea per motivo che il proprietario di queste cose, consegnandole ad un inquilino, si reputa di avere acconsentito che fossero obbligate al pagamento della pigione. Questa ragione, che può esser vera in taluni casi, purtuttavolta non è generalmente fondata sopra solida base. Quel che meglio può dirsi, si è di esservi colpa o impru-

*

denza da parte del proprietario della cosa, in averla affidata ad un inquilino della cui solvibilità egli non era certo.

Allegava pure le disposizioni della maggior parte delle Consuetudini, che generalmente furono interpetrate in questo senso, ed in ispecie l'art. 456 di quella d'Orleans, ove è detto che « se un cre« ditore *fuorchè di pigioni, di arretrati di rendi« ta prediale*, o *messe* (1), fa sottoporre a seque« stro i mobili che pretende appartenere al suo « debitore, ed un terzo opponente sostenga che i « detti beni sono di sua spettanza, vi sarà ammes« so ». È *contrario*, dice Pothier, quando le cose che si trovano nella casa o nel podere vengono sequestrate da un creditore di pigione o di estaglio, chi se ne pretende proprietario non è ammesso a reclamarle; dunque esse sono obbligate alla pigione.

Del resto egli non dissimulava di non essere uniforme alle regole del dritto che l' inquilino abbia potuto così obbligare al pagamento della sua pigione cose che gli appartenevano; ma rispondeva a questa obbiezione dicendo che il proprietario di tali oggetti, affidandoli all' inquilino, acconsentì tacitamente ad obbligarli, e che *aliëna res pignori dari voluntate domini potest*, l. 20, *de pignori. act.*

La verità è che nelle nostre antiche Consuetudi-

---

(1) *Messe*, è l' estaglio che pagasi in grano.

ni (imperocchè non sarebbe stato così nelle leggi romane, in cui la supposizione, la finzione di Pothier non sarebbe stata ammessa) il pagamento della pigione e dell' estaglio era sembrato sì degno di favore, che il dritto tacito di pegno che ha il locatore sopra le cose le quali guarniscono la sua casa o il suo podere, formavasi anche sopra cose non appartenenti all'inquilino, e primeggiava così quello di proprietà che competeva ai terzi; ed appunto in questo spirito fu conceputa la disposizione del nostro art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.* Ciò è ancora confermato dall' art. 1813 c. c. = *1659 ll. cc.* il quale dice che « quando il soccio si con- « chiude col fittaiuolo di un altro, deve notificarsi « al proprietario da cui tal fittaiuolo dipende: al- « trimenti il detto proprietario può sequestrare e « far vendere il bestiame per essere soddisfatto di « quanto il suo fittaiuolo gli dee ».

Pur nondimeno il privilegio del locatore su le cose locate o mutuate, date in pegno o consegnate in deposito all' inquilino o al fittaiuolo, ha luogo in danno del proprietario di esse, il quale le rivendica, sol quando non sia provato contra il locatore, di essere a sua conoscenza che non appartenevano all' inquilino, allorchè costui le apportò nella casa o nel podere, sia nell' entrare in godimento, sia nel corso dell' affitto. Tanto dichiara il n.° 4 del nostro art. 2102 medesimo, riguardo alle cose vendute all' inquilino, e che il locatore sapeva di non appartenere a costui; cioè sapeva di non

esserne stato pagato il prezzo. E generalmente il proprietario della cosa sarebbe ammesso a provare, coi mezzi ordinarî di dritto, che il locatore non ignorava che la cosa non apparteneva all'inquilino; giacchè non puossi ragionevolmente pretendere che colui il quale presta un mobile ad un inquilino suo vicino, per pochi giorni soltanto, talora per un giorno solo e meno ancora, faccia a tal riguardo una notificazione al locatore, e non conviene per tanto interdire ogni rapporto di buon vicinato con fittaiuoli o inquilini. Il Codice non parla di notificazione, ma parla in modo generale della pruova che il locatore sapeva di non appartener la cosa all' inquilino. Ma egli è più prudente di fare una notificazione in debita forma, quando l' oggetto sia di qualche importanza e debba rimanere un certo tempo in potere dell' inquilino.

Del resto noi abbracciamo, sulla risoluzione in generale, le due modificazioni che vi apportava lo stesso Pothier, cioè 1.° che quando si tratterà di cose le quali si tengono per lo più rinchiuse, il proprietario di esse potrà rivendicarle non ostante il privilegio del locatore senza essere obbligato a provare di aver costui avuta conoscenza che non appartenevano all' inquilino, atteso che questo ultimo non dovè calcolare sopra di esse per essere pagato della sua pigione, non essendo cose che guarniscono una casa; e 2.° che trattandosi di un deposito necessario fatto presso un inquilino o fittaiuolo, il proprietario degli effetti può ugualmente

rivendicarli, qualunque sia la loro natura, non ostante il sequestro del locatore, purchè lo faccia al più presto che gli sarà possibile; altrimenti si reputerebbe di aver egli acconsentito che fossero obbligati al pagamento della pigione.

87. Sul quarto caso, cioè quello in cui siensi venduti mobili all' inquilino il quale non ne abbia pagato il prezzo, e gli abbia egli trasportati nella casa locata, o nel podere, Pothier (n.° 244) opinava che se i mobili sieno stati venduti senza dilazione, può il venditore rivendicarli in breve termine, e che se li rivendica, impedisce al locatore di sperimentare in suo danno il di lui privilegio sopra questi mobili, atteso che non può dirsi in tal caso, come ne' precedenti, di avere il venditore tacitamente acconsentito che fossero sottoposti al pagamento della pigione del compratore; ma che se abbia dato dilazione a questo ultimo, non ha più la rivendicazione, ma un semplice privilegio, e che questo privilegio è primeggiato da quello del locatore. Parleremo di questo caso in appresso, nel § IV.

88. Il privilegio sulle cose appartenenti al fittaiuolo, o inquilino, e che guarniscono la casa o il podere, cade evidentemente sopra tutta la mobiglia, sulla biancheria di letto e di tavola, sugli utensili ed anche sulle collezioni di quadri o di porcellame, benchè tali collezioni non facciano parte de' mobili di un appartamento (art. 534 c. c. = *459 ll. cc.*); giacchè esse non guarniscono meno la

casa. Convien dire altrettanto delle biblioteche e di tutti gli altri oggetti in somma che mobigliano o guarniscono in modo qualunque una casa o un appartamento, e poste per rimanervi.

Il privilegio colpisce ugualmente le provviste di ogni specie che trovansi nella casa o nel podere, giacchè esse la guarniscono ugualmente.

Cade anche, come lo abbiam detto più sopra, sulle mercanzie che sono in magazzini, o botteghe tenute a pigione, per essere vendute a conto dello inquilino, giacchè le mercanzie poste in una bottega la guarniscono naturalmente, benchè non sieno destinate, come i mobili di un appartamento, a rimanervi in modo permanente (1).

Il locatore non ha pur tuttavolta il dritto di rivendicazione fra giorni quindici sulle mercanzie vendute e consegnate, atteso che le mercanzie sono destinate ad essere vendute. Se fosse altrimenti, l'inquilino non potrebbe esercitare il suo traffico.

Ma la circostanza che il locatore sapeva di essere ancora dovuto il prezzo di tale mercanzia quando fu recata nel suo magazzino, non gli sarebbe di ostacolo a sperimentare il suo privilegio in preferenza del venditore di essa, atteso che il Codice di commercio non accorda privilegio ai venditori di mercanzie, ma soltanto la rivendicazione: non l'accorda anche se non quando le mercanzie sieno ancora in viaggio e nel medesimo stato. Parleremo in

(1) Pothier, *Trattato della locazione*, n.° 249.

prosieguo di questo dritto di rivendicazione. Un locatore di bottega o di magazzino sa benissimo altronde che i venditori a minuto sono soliti di comprare a credito dai mercanti all'ingrosso o dai fabbricanti, e se potesse eccepirsi che egli conosceva che il suo inquilino doveva ancora il prezzo delle mercanzie quando furono introdotte nella bottega o magazzino, il suo privilegio non avrebbe, per così dire, giammai luogo rispetto al venditore di tali medesime mercanzie; lochè sarebbe contrario a tutte le regole ed a tutti gli usi ammessi in simil caso.

89. Vediamo ora a che si estende il privilegio sotto il rapporto di ciò che vien da esso assicurato. A tal riguardo il Codice distingue tra i contratti di locazione con data certa, e quelli che non hanno data certa.

Quando il contratto di affitto sia per atto autentico, ovvero se essendo per iscrittura privata abbia una data certa, viene accordato il privilegio per tutto ciò ch' è maturo e da maturare, salvo agli altri creditori il dritto di locare nuovamente la casa o il podere pel rimanente del contratto, e di convertire a lor vantaggio i fitti, coll'obbligo nondimeno di pagare al proprietario tutto ciò che gli fosse ancor dovuto.

A' termini dell' art. 1328 c. c. = *1282 ll. cc.*, la data delle scritture private si computa contra le terze persone, come sono qui gli altri creditori, non solo dal giorno in cui sono state registrate, ma anche dal giorno della morte di colui o di uno di

coloro che le hanno sottoscritte, o dal giorno in cui la sostanza delle medesime scritture resti comprovata in atti stesi da uffiziali pubblici, come sarebbero i processi verbali di apposizioni di sigilli o di inventario; e ciò si applica ai contratti di affitto come agli altri atti.

Ma a qual' epoca il contratto di locazione deve avere acquistato data certa in uno di questi modi, perchè il locatore goda del vantaggio che vi è annesso? Il Codice non si spiega positivamente su questo punto. Nondimeno si comprende che la registrazione che ne fosse praticata dopo il fallimento del debitore, non lo farebbe considerare come avente data certa, poichè in diverso caso ogni locatore che possegga una scrittura privata potrebbe a suo piacimento porsi nella prima ipotesi della disposizione che spieghiamo, cioè presentarsi con un contratto di affitto avente data certa, ad oggetto di farsi pagare con privilegio di tutto ciò che dovesse maturare come di tutto ciò che fosse maturato; ed indubitatamente la legge non intese dir questo. E la morte del debitore trapassato in istato di decozione, benchè desse al contratto di locazione una data certa, ai termini dell' art. 1328 c. c.= *1282 ll. cc.*, nè tampoco lo farebbe considerare come tale. Convien dire altrettanto della registrazione che fosse avvenuta dopo un sequestro fatto ad istanza di un altro creditore. Ciò è naturalissimo riguardo a questo creditore, ma per riguardo a quelli i quali non han sequestrato che dopo la registrazione, puos-

si pretendere che il contratto abbia data certa; nondimeno così noi non opiniamo: il primo sequestro ha posto la cosa in potere della giustizia, nell' interesse di quelli che si presentassero prima della distribuzione, ed ha determinato la natura del contratto di affitto.

Ma quando il contratto in iscrittura privata siasi registrato prima d'ogni sequestro da parte degli altri creditori, ha acquistato con ciò data certa, poichè la legge non ha stabilito alcun termine fra cui dovesse registrarsi per produrre questo effetto. E convien dire altrettanto, se il locatore sia morto prima d' ogni sequestro, o nel medesimo caso se il tenore del contratto di affitto sia stato inserito in atti distesi da pubblici ufiziali, come processi verbali di apposizione di sigilli, o d' inventario. Non potrebbesi pretendere che avendo il contratto acquistato data certa dopo uno de' suddetti avvenimenti, ciò che fosse mai dovuto sopra gli estagli o sulle pigioni anteriori non sia privilegiato; giacchè noi dimostreremo che, anche nel caso in cui il contratto di affitto non abbia data certa, tutto ciò che è maturo è realmente privilegiato.

90. Il dritto di locar nuovamente pel tempo che rimane a decorrere, e con la condizione di sopra espressa, viene accordato agli altri creditori anche nell' ipotesi in cui il contratto vietasse al conduttore la facoltà di sublocare o di cedere il suo affitto, in tutto, o in parte (1); salvo al locatore in

(1) Soltanto per questo caso era anche utile di accordare ai credi-

questa ipotesi, e se lo preferisca, a valersi del dritto di domandare lo scioglimento del contratto, in virtù della clausola d' interdizione, ma a contentarsi allora del pagamento di ciò che è maturo e di ciò che può esser dovuto per riparazioni locative ed altre obbligazioni risultanti dal contratto. Imperocchè è chiaro che non può farsi pagare di ciò che deve maturare e rientrar in godimento della cosa locata: ha soltanto la scelta, e non l'ha pure se non quando esistesse la clausola d' interdizione del dritto di sublocare: se non esista, gli altri creditori, come esercenti i dritti del loro debitore (art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*), possono con l'obbligo di pagare al locatore tutto ciò ch' è maturo e dee maturare, convertire a lor vantaggio il rimanente dell'affitto, se ciò sia utile per essi, vale a dire se l' affitto sia a basso prezzo.

91. Ma qui si presenta una quistione, sia che il divieto di sublocare esista o pur no nel contratto di affitto, allorchè nella prima ipotesi il locatore non ne dimandi lo scioglimento: quella cioè se i creditori, per aver dritto di locar nuovamente, sieno tenuti a pagare immediatamente tutti i fitti da maturare, come tutti quelli che si trovano maturi; o se al contrario debbano godere, pei fitti

tori con una disposizione espressa, il dritto di riaffittare, e conferire in lor vantaggio il resto della locazione, poichè essi hanno questa facoltà in virtù del dritto comune (art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*), allorchè il divieto di sublocare non esista nel contratto, coll'obbligo ben inteso di adempiere alle obbligazioni imposte allo stesso inquilino, i cui dritti essi esercitano.

da maturare, le dilazioni che furono stabilite nel contratto? L'articolo dice: col *peso però di pagare al padrone del fondo tutto ciò che gli fosse ancora dovuto*, e con queste parole evidentemente s'intese anche ciò che dovesse maturare (abbenchè i fitti futuri non sieno propriamente parlando dovuti, poichè può darsi eziandio che non vi sia luogo a pagarne, o perchè la cosa locata perisse, o perchè le ricolte mancassero), imperocchè convertendo i creditori in lor vantaggio l'affitto, è chiaro che debbano anche pagar ciò che deve maturare. Ma l'articolo non dice che debbano pagare immediatamente, e che abbiano così perduto dritto al vantaggio delle dilazioni già accordate al debitore; dice soltanto che i creditori i quali rivolgono in lor vantaggio l'affitto, *debbono pagare al padrone del fondo tutto ciò che gli fosse ancora dovuto*. Or essi non dimandano meglio, ma non vogliono pagare anticipatamente: non vogliono pagare attualmente estagli o pigioni che non saranno forse mai dovuti. Se così fosse, il locatore ritrarrebbe gran profitto dalla decozione del fittaiuolo o inquilino, e la massa de' creditori, obbligata in tal modo a pagar pigioni anticipatamente, e per un maggiore o minor numero di anni, soffrirebbe un notabile pregiudizio. Se mancasse un ricolto, ed il fittaiuolo non avesse assunto a suo carico i casi fortuiti, il locatore si troverebbe di aver ricevuto un fitto che non eragli dovuto, e indubitatamente dovrebbe restituirlo: or perchè pagarglielo prima? egli avrà

egualmente il suo privilegio sopra i mobili che apporterà l'inquilino a cui i creditori locheranno nuovamente, e potrà non accettare questo nuovo inquilino, se non apporti di che guarnire sufficientemente la casa o istruire il podere; talmentechè egli non può dolersi, vie più che i creditori sono personalmente obbligati verso di lui pel fatto della rilocazione, poichè circa a questo inquilino, essi subentrano al lor debitore. Infine, se gli si offre cauzione, non gli rimane alcun pretesto.

Tutto ciò che può dirsi di più plausibile e di più consono alle regole de' privilegi, si è che il locatore può sperimentare il suo, non solo per quel che è maturo, ma anche per quanto deve maturare, sulle cose che vi sono sottoposte, e così farsi pagare immediatamente sino alla concorrente quantità che queste cose potranno produrre, atteso che il suo pegno non deve servire a pagare altri creditori in preferenza di lui (1). Ma per ciò che rimane a scadere non crediamo di poter egli pretendere che gli altri creditori glielo paghino immediatamente per potere locar nuovamente e convertire in lor vantaggio il restante della locazione, salvo a lui, se esista nel contratto il divieto di sublocare, a dimandar lo scioglimento contentandosi di quanto sia maturo, come pocanzi abbiam detto.

(1) Ed ancora la disposizione del Codice così intesa e limitata lede l'equità, in quanto che non obbliga il locatore a fare una diminuzione in ragion de' pagamenti che riceve anticipatamente; giacchè riceve in realtà più di quel che gli è dovuto, l'importare dell'interesse, o sconto.

Ecco infatti un caso che può presentarsi ogni giorno, ed in cui vi sarebbe evidente ingiustizia in obbligare i creditori, per convertire in lor vantaggio il rimanente dell' affitto, a pagare di proprio danaro ed immediatamente, non solo tutto ciò che è maturo, ma eziandio tutto ciò che deve maturare: un fittaiuolo che ha un contratto di affitto di nove anni, con atto autentico, o con iscrittura privata, ma avente acquistato data certa, divien decotto alla fine del terzo anno: egli aveva pagato i fitti de' due primi: le cose sulle quali esiste il privilegio possono servire a pagare ancora due altre annate, ed il locatore ne prende il prodotto, sperimentando il suo privilegio, e vuol essere pagato di ciò che rimane a scadere a fin di permettere ai creditori di locar nuovamente e di convertire in lor vantaggio il restante dell' affitto.

In questa specie, non varrebbe altrettanto per costoro abbandonare il rimanente dell' affitto e perdere così un' annata di fitti, che pagare anticipatamente le altre cinque annate, per poter locare nuovamente? Senza voler qui fare un calcolo d' interessi composti, possiam dire che questo partito potrebbe esser loro vantaggioso in più d' un caso; e fradditanto è mai giusto ch'essi perdano quest'annata di fitti, e che il proprietario se ne giovi? No senza dubbio. Se la legge l' obbligasse a fare su i fitti futuri un diffalco dell' interesse legale a seconda delle scadenze stabilite nel contratto, questa ingiustizia non esisterebbe; ma non ve l' obbliga, e

pur tuttavolta egli non deve avere un utile a danno degli altri creditori: a tal uopo egli deve adunque contentarsi per ora del pagamento di ciò, ch'è maturo e di quanto potesse anche esser pagato de' fitti futuri col prodotto delle cose sulle quali cade il privilegio. Sarebbe stato pur giusto che la legge l'obbligasse, al pari di ogni altro creditore, il cui credito non fosse maturato, a subire sopra ciò che riceve anticipatamente, il diffalco di una somma rappresentativa dell'interesse ordinario; giacchè chi è pagato prima riceve in realtà più di colui ch'è pagato alla scadenza, sopra tutto vigente una legislazione che autorizza il mutuo ad interesse; e riceve più anche a danno del debitore. Ma la legge non è per anco entrata in questa via di miglioramento, su cui avemmo già occasione di richiamar l'attenzione del legislatore (1), per qualsivoglia caso di crediti presentati in distribuzioni prima della scadenza stabilita col contratto.

Taluni opinano anche che qualora rimanessero ancora a decorrere sette anni d'affitto al momento della decozione del fittaiuolo o inquilino, ed il proprietario fosse stato pagato soltanto di quattro di essi col prodotto de' mobili che guarniscono la casa o istruiscono il fondo, possano i creditori limitarsi a sublocare per questi quattro anni soltanto. Noi ammettiamo che essi non sono obbligati ad anticipare del loro per gli altri tre anni, ma non crediamo

(1) Tomo XI, n.° 114.

che possano scindere le condizioni dell' affitto circa alla sua durata : essi non possono fare ciò che non avrebbe potuto fare il lor debitore.

92. Non essendovi contratto autentico di affitto, o quando essendo l' affitto in iscrittura privata non abbia data certa, o non vi sia locazione in iscritto, il privilegio ha luogo soltanto *per un anno a principiare dall' anno corrente*. Ma è chiaro per questa medesima ragione di aver luogo per l' anno corrente; giacchè sarebbe inconseguente di accordarlo pel tempo futuro, per ciò che propriamente parlando non sia ancora dovuto, e di negarlo pel tempo presente, per ciò che sia dovuto in tutto o in parte. Se dunque la locazione fatta per diversi anni sia cominciata il primo gennaio 1834, se il privilegio si sperimenti dal primo luglio seguente, per essersi pagato il tempo trascorso da gennaio a luglio, e se l'inquilino cada in decozione il primo dicembre dello stesso anno, il privilegio avrà luogo per diciotto mesi, cioè : 1.° per cinque mesi dovuti su l' anno corrente ; 2.° per un mese che deve compiere questo anno ; e 3.° per un anno intero, a principiare dalla fine dello stesso anno, supponendo ben vero che l' affitto dovesse comprendere tutto questo anno seguente.

Vedesi con ciò che noi con queste parole : *un anno a principiare dall'anno corrente*, intendiamo l'anno che segue, e non quello che precede l'anno corrente. È questo il senso naturale e legale di siffatte espressioni : non mai nelle leggi, nè nel

linguaggio usuale le parole *a principiare da ......* esprimono l' idea di un tempo passato, ma bensì l' idea di un tempo futuro.

Ma in questo caso di una locazione senza data certa, s' intese forse restringere il privilegio a ciò che fosse dovuto sull' anno corrente e per l' anno seguente, o almeno non dare al locatore il dritto di sperimentarlo se non per l' anno corrente e per un anno intero, sia quello che precedè l'anno corrente (1), sia quello che deve seguirlo, a sua scelta, in modo che non l' abbia al più se non per l' anno corrente ed un anno intero? Noi non lo crediamo: è nostro parere che l' abbia per tutto ciò che gli fosse dovuto anteriormente per l' anno corrente e per l' anno futuro. Ogni altra interpetrazione suppone mire inconseguenti nel legislatore. Infatti egli non può aver voluto accordare il privilegio per un anno a principiare dall' anno corrente, per un anno futuro, per ciò che non ancor si deve, ed averlo voluto negare pel tempo scorso, per ciò ch' è maturo, per ciò ch' è realmente dovuto: ciò sarebbe assurdo. Egli volle soltanto imitare l' estensione del privilegio pel tempo futuro, restringendolo ad un anno a principiare dalla fine dell' anno corrente; a differenza del caso in cui la locazione abbia data certa, caso in cui il privilegio ha luogo anche per tutto ciò che deve maturare, vale a dire per tutta la durata dell' affitto.

---

(1) Supponendo che fosse ancor dovuto.

Questa dottrina fu confermata da tre decisioni della Corte di Rouen e da un arresto della Corte di cassazione, riferite nel *Trattato de' privilegi e delle ipoteche* di Dalloz, pag. 41 e seguenti. Il principal motivo sul quale queste decisioni sono basate è che il solo timore della frode potè indurre il legislatore a limitare l'estensione del privilegio, nel caso in cui l'affitto non abbia data certa; ma che questo timore non sussisteva circa agli anni maturati, per riguardo ad un tempo in cui il godimento del fittaiuolo o inquilino era stato notorio. E la Corte di cassazione in ispecie aggiunse che la intenzione del legislatore di estendere il privilegio agli anni maturati, scorgesi chiaramente dagli art. 661, 662 ed 819 c. pr.=*744, 745 e 902 ll. pr. civ.*

Vi è nondimeno una decisione della Corte di Bordò del 12 giugno 1825, riferita nella raccolta dello stesso autore, tomo 26, parte 11, pag. 165, la quale giudicò che il privilegio esisteva soltanto *per un anno*, nel caso di un affitto senza data certa; e la discussione che vi fu nel Consiglio di Stato sul nostro art. 2102 c. c.=*1971 ll. cc.* sembrerebbe far credere infatti essere stata in sostanza intenzione del legislatore di accordare in questo caso il privilegio per un anno soltanto; ma in questa discussione, per pretenderlo così, si fecero obiezioni realmente senza forza, come tra poco si vedrà.

Così, quella desunta da che per connivenza col conduttore, potrà il locatore dissimular pagamenti che gli saranno stati fatti sugli anni maturati, per

farsi pagar di nuovo mediante il privilegio, e rimettere poscia di mano in mano l'importare dei nuovi pagamenti al conduttore, ritenendone forse una parte, per prezzo della sua connivenza, e che i creditori saranno nell'impossibilità di provar questa frode, atteso che i pagamenti di estagli o pigioni sono per lo più comprovati da quietanze in iscrittura privata non registrate, che trovansi in potere del debitore; questa obiezione, diciam noi, si applicherebbe ugualmente al caso di un affitto per atto autentico, e nulladimeno il legislatore non vi ebbe alcun riguardo. I creditori potranno nell'uno e nell'altro caso provare con tutti i mezzi di dritto i pagamenti che sieno stati fatti, se in realtà ve ne fosse qualcuno che loro si dissimula.

Nè tampoco conviene arrestarsi a quest'altra obbiezione, essere impossibile che si sopprima il vero contratto di affitto, per esibirne uno contenente un prezzo superiore: puossi con facilità valutare, almeno approssimativamente, il valor locativo di un appartamento, di un iugero di prato o di territorio, secondo la situazione e la qualità della cosa locata; talmentechè è poco da temersi la frode, e generalmente essa non si presume; e se il legislatore l'avesse supposta in questo caso, accordando anche semplicemente il privilegio *per un anno a principiare dall'anno corrente*, avrebbe dovuto determinare l'estensione di questo privilegio, non avuto riguardo al prezzo dichiarato in questo contratto senza data certa o meramente verbale, ma ri-

guardata la stima a giudizio di periti, in caso di controversia su la sincerità del prezzo: or ciò egli non fece.

93. Nel caso di contratto di affitto non avente data certa, i creditori possono anche locare nuovamente e convertire in loro vantaggio la locazione per l'annata che segue a contare dall'anno corrente, di cui il proprietario si fa pagare. Se l'articolo non lo dice espressamente, come lo fa pel caso in cui l'affitto abbia data certa, questa omissione a nulla pregiudica; il dritto comune la supplisce, ed il dritto comune osta che il locatore goda della cosa pel tempo i cui fitti gli si pagano.

Che anzi, se il contratto di affitto non contenesse il divieto di sublocare, i creditori potrebbero convertire a lor vantaggio tutto il tempo che rimanesse a decorrere; giacchè il contratto di locazione ha sempre data certa riguardo a chi l'ha sottoscritto; art. 1322 c. c. = *1276 ll. cc.* Ma allora essi dovrebbero soffrire, per tutto ciò che fosse da maturare, l'esercizio del privilegio sino alla debita concorrenza del valore delle cose che guarniscono la casa, o istruiscono il fondo, ed essere responsabile del rimanente, in conformità di quanto abbiam detto sul caso in cui il contratto di affitto abbia data certa. In tal modo il locatore non patirebbe alcun danno, e la decozione del fittaiuolo o inquilino non dev'essere pel locatore una causa di guadagno, nè un motivo per non adempiere alle sue obbligazioni, quando tutte quelle del conduttore saranno altronde con ciò perfettamente adempite.

94. Se non vi sia alcuna locazione per iscritto, possono i creditori dar congedo, seguendo l'uso dei luoghi, ed allora il privilegio si esercita soltanto per ciò ch'è maturato e ciò che deve maturare sino al giorno in cui, ai termini del congedo, dovranno sgombrarsi i luoghi; lochè in conseguenza si applica al caso di tacita riconduzione per effetto di un contratto d'affitto autentico o con data certa.

E se trattisi di terre aratorie divise per semine alternative, e locate verbalmente, o di cui il fittaiuolo godesse in virtù di tacita riconduzione, in virtù di un contratto di affitto con data certa, il privilegio non può aver luogo se non per ciò ch'è maturato, per l'annata corrente, e per un anno a computarsi dal fine di questa ultima annata, quando anche il fittaiuolo, ai termini dell'art. 1774 c. c. = *1620 ll. cc.*, avesse ancora diversi anni a godere. Ma in questo caso il privilegio esiste come se vi fosse un contratto di affitto in iscrittura privata non avente data certa. Ciò infatti deve essere la stessa cosa per gli altri creditori, poichè a loro riguardo un atto senza data certa è in generale come se non esistesse: or se un contratto di affitto, ma senza data certa, ha nondimeno effetto in questi limiti, per ciò che concerne il privilegio del locatore, una locazione non ridotta a scritto o una tacita riconduzione deve averlo del pari.

95. Convien notare che il privilegio accordato al locatore sul valore di tutto ciò che guarnisce la casa o istruisce il podere, e di tutto ciò che serve

alla coltivazione de' fondi, non osta che un altro creditore sequestri i mobili e li faccia vendere, quando anche fosse evidente che il valore de' mobili dovesse interamente essere assorbito con l'esperimento di questo privilegio; e di più che in nessun caso il pegnorante è obbligato di dar malleveria per sicurezza della esecuzione del contratto di affitto. Niuna disposizione, sia del Codice civile, sia del Codice di procedura, autorizzerebbe il locatore ad opporsi a questo sequestro e vendita, nè a dimandar cauzione; può soltanto sperimentare il suo privilegio sul prezzo proveniente dalla detta vendita, come lo giudicò la Corte di cassazione con arresto di cassazione in data del 16 agosto 1814 (1).

96. Esistendo il privilegio per le riparazioni locative e per tutto ciò che concerne l'esecuzione del contratto di affitto, esso in conseguenza ha luogo pei danni ed interessi risultanti dai deterioramenti commessi dal fittaiuolo o inquilino, o dalle usurpazioni che costoro avessero lasciato commettere: in somma esso ha luogo per l'esecuzione del contratto, e quindi per le anticipazioni in danaro contante che il locatore abbia fatte al fittaiuolo o al colono parziario, in esecuzione di una clausola contenuta nel contratto suddetto.

97. Circa alle anticipazioni che sieno state fatte in grano o in danaro contante per procurarsele, ad un fittaiuolo o ad un colono parziario, coltivatore

(1) *Sirey*, 1815, 1, 93.

o massaio nel corso dell' affitto, senza che vi fosse stata convenzione a tal riguardo nel contratto, puossi dire con Pothier di esser questo non altro chè un credito ordinario, un semplice mutuo, pel quale in conseguenza non esiste il privilegio del locatore; salvo ciò ch' è detto nell' art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.* circa al privilegio per somministrazione di sementi e per valore di utensili. E pur nondimeno Pothier medesimo, malgrado siffatta ragione, l' accordava per queste specie di anticipazioni, giacchè, egli diceva, senza di esse il coltivatore non avrebbe forse potuto continuar la coltura, ed in conseguenza ciò appartiene alle obbligazioni risultanti dall' esecuzione del contratto di affitto.

Nel titolo della *Locazione*, tomo XVII, n.° 177, noi avevamo considerato queste anticipazioni come un credito ordinario, un mutuo, ed in conseguenza non accordavamo il privilegio, a meno che le anticipazioni non fossero state fatte in virtù di una clausola contenuta nel contratto di affitto. Ma più riflettendovi, abbiam pensato di esserci ingannati: queste anticipazioni non sono un mutuo con le caratteristiche ordinarie del mutuo, ma un credito da proprietario a fittaiuolo o colono: il proprietario le fece a solo oggetto di facilitare al fittaiuolo o colono il mezzo come coltivare il fondo: in parecchi casi, senza tali anticipazioni la cultura sarebbe abbandonata per l' indigenza de' coltivatori, soprattutto ne' paesi di vigne, dove le ricolte sono così incerte. Il proprietario del podere o tenuta non

le avrebbe probabilmente fatte allo stesso individuo, se questo individuo non fosse stato suo fittaiuolo o colono; dunque egli le fece in considerazione della cultura, e quindi in esecuzione del contratto: or l' art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.* accorda il privilegio *per tutto ciò che concerne l' esecuzione del contratto di affitto*. Appunto in questo senso giudicò la Corte di Angers nel 27 agosto 1821, con decisione riferita, una con la specie, nel trattato *de' Privilegi e delle Ipoteche* di Dalloz, pag. 40, i cui motivi ci hanno determinato a ritrattare la nostra prima opinione; e così faremo sempre avidamente quando crederemo di esserci ingannati; essendo questo un dovere che nulla deve costare ad adempiersi, quando altro fine non si abbia che di essere utile scrivendo, e tale è il nostro.

98. Pothier opinava che, secondo l' uso seguito nell' Orleanese, il locatore di casa può far vendere il *letto* dell' inquilino, atteso che nelle città molti piccoli inquilini non hanno altro che ciò per assicurar la pigione. Il Codice di procedura è del tutto contrario a questa risoluzione: « il letto necessario pe' debitori pignorati, e pe' figli che seco « loro convivono, e gli abiti de' quali essi sono vestiti e coperti, non possono esser pignorati *per* « *alcun credito* »; art. 593, secondo paragrafo = *683 ll. pr. civ.*, ravvicinato al n.° 2 dell' art. 592 = *682 ibid.*

99. Le somme dovute per le sementi o per le spese del ricolto dell' anno, sono pagate sul valore

del ricolto, e quelle dovute per utensili, sul valore di questi utensili, in preferenza del locatore nell' uno e nell'altro caso. Questa preferenza è giusta, poichè tali spese procurarono allo stesso locatore il mezzo di esser pagato. Costui adunque non può opporre ad un giornaliere, impiegato da un massaio o colono parziario per la coltura del fondo, e che dimanda di sperimentare il suo privilegio su i frutti del ricolto dell'anno, di non essersi fatto pagare delle sue giornate volta per volta; salvo a lui di addurre il mezzo desunto dalla prescrizione di sei mesi, se vi sia luogo, in virtù degli articoli 2225, 2271 e 2274 c. c. = *2131, 2177 e 2180 ll. cc.* insiem combinati. Questo giornaliere deve sempre esser pagato sul ricolto dell' anno, in preferenza del proprietario, e degli altri creditori del colono.

I garzoni da campagna non pagati del loro salario hanno anche il privilegio, in preferenza del locatore, su i frutti raccolti nell' anno; giacchè è vero il dire che quanto loro è dovuto per salarî, è ad essi dovuto per le spese di ricolto: poco importa che, al modo con cui abbiamo inteso il n.° 4 dell' art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, essi abbiano anche il privilegio generale accordato alle *persone di servizio*, per l'anno decorso, e per ciò ch'è dovuto su l' annata corrente: nulla osta che essi abbiano l' uno e l' altro. I frutti raccolti nell' anno possono esser venduti, senza ch' essi abbian potuto opporsi alla vendita, e si comprende all' istante

quanto possa esser loro necessario il privilegio generale.

Circa agli utensili, s' intendono con ciò le cose che servono alla coltivazione di un fondo, come gli strumenti aratorî, i carri, le carrette, ecc. : le somme dovute per utensili possono esserlo, o per causa di compra di questi oggetti, o per riparazioni fattevi, per esempio da un carratore, da un maniscalco ecc., ed il privilegio esiste sì per l' una che per l' altra causa.

Crediamo nondimeno di doversi fare per un altro riguardo una distinzione.

Se trattisi di utensili riparati o venduti nel corso dell' affitto, l' artefice o venditore sperimenta il suo privilegio in preferenza di quello del locatore, senza distinzione pel caso in cui questi sapeva o pur no che il prezzo della ristaurazione o della vendita era ancor dovuto all'artefice o al venditore dell' oggetto, quando il medesimo entrò o tornò ad entrare nel podere, ed in effetti il locatore non dovè calcolare su questa cosa pel pagamento del suo estaglio.

Ma se trattisi di utensili apportati dal fittaiuolo allorchè entrò in godimento, il privilegio del locatore si sperimenta prima di quello del venditore o dell' artefice, a meno che non sia provato che quando fu recata la cosa nel podere, il locatore sapeva di essere ancor dovuto il prezzo della ristaurazione o della vendita. Noi applichiamo a questo caso, come vedesi, ciocchè è detto nel n.° 4 del

nostro articolo, cioè che il privilegio del venditore di mobili si sperimenta dopo quello del locatore della casa o del podere, *quando non sia provato che il proprietario era informato che i mobili o altre cose che guarnivano la sua casa o il suo podere non erano di pertinenza del fittaiuolo*, cioè, nella specie, che non erane stato pagato il valore; giacchè la ragione ci sembra assolutamente la stessa che per gli altri effetti mobili, i quali istruiscono il fondo.

Del resto convien notare che sebbene il Codice parlando del privilegio delle sementi, di quello degli operai che hanno lavorato nel ricolto fatto nell'anno, e di quello per utensili, disponga nella supposizione che il fondo sia dato a colonia, nondimeno il suo dettame a tal riguardo non è conceputo in un senso ristrettivo: adunque i diversi privilegi di sopra esposti avrebbero luogo eziandio nel caso in cui il proprietario del fondo lo coltivasse con le sue mani. Se non esistessero, non dovrebbero primeggiare quello del locatore.

100. Il proprietario, abbiam detto, può sequestrare i mobili che guarniscono la casa o istruiscono il suo podere, quando sieno stati trasportati altrove senza il suo consenso, e conserva sopra essi il suo privilegio, purchè abbia proposto l'azione per rivendicarli nel termine di quaranta giorni per rispetto ai mobili de' quali era fornito il podere, e nel termine di giorni 15 per rispetto ai mobili che guarnivano una casa.

Il termine è più lungo quando trattisi di mobili che istruiscono un podere, giacchè i proprietarî di fondi sono generalmente più lontani di quelli di case, ed in conseguenza hanno bisogno di maggior tempo per essere avvisati della rimozione de' mobili, e per poterli rivendicare.

E il termine di quindici o di quaranta giorni comincia a decorrere da quello in cui gli oggetti uscirono dalla casa o dal podere, e non solamente dal dì in cui il proprietario pretendesse di averne avuto notizia: la differenza de' termini fa anche vedere, che il legislatore si attenne, come incominciamento del tempo utile della rivendicazione, alla rimozione degli oggetti, e non già alla notizia che il locatore ne avesse realmente avuto. Nondimeno se il trasporto si fosse fatto di nascosto, e per effetto di un concerto fraudolento fra il terzo ed il fittaiuolo o inquilino, il termine dovrebbe correre dal giorno che il locatore avesse conosciuta la frode.

Qualora siavi controversia sul giorno del trasporto delle robe, spetta al locatore, come attore, il farne la pruova, giacchè la legge non gli accorda la rivendicazione in modo assoluto, ma gliela dà fra quindici o quaranta giorni; e perciò spetta a lui il provare di trovarsi nella condizione espressa dalla legge.

La rivendicazione di cui trattasi non è la rivendicazione propriamente detta, quella che ha per fondamento il dritto di proprietà, ma è una rivendicazione a guisa dell' azione *serviana* de' Romani,

il cui effetto è di far reintegrare nella casa o nel podere, per poi farli sequestrare e vendere, ed esser pagato sul prezzo, gli oggetti che la guarniscono o l' istruiscono, e che furono trasportati altrove senza il consenso del locatore: *è un sequestro per causa di rivendicazione.*

Ed avvi quest'altra differenza, che nella rivendicazione fondata sul dritto di proprietà bisogna che colui il quale la intenta provi di essere proprietario (1); in vece che in quella attribuita al locatore, basta che costui provi che l' oggetto rivendicato istruiva il suo fondo, o guarniva la sua casa ad un' epoca che non risalisse oltre quindici o quaranta giorni allorchè formò la sua domanda: non è obbligato di provare che questo oggetto apparteneva al suo inquilino o fittaiuolo.

Ma non essendo permesso d'introdursi nel domicilio di un cittadino, sotto pretesto di ricercarvi cose su cui si pretendesse di aver dritti, non può procedersi ad alcun sequestro per causa di rivendicazione che in virtù di un' ordinanza del presidente del tribunale di prima istanza, profferita in seguito di una dimanda, sotto pena di danni ed interessi tanto contro la parte, quanto contro l' usciere che avesse proceduto al sequestro; art. 826 c. pr. = *909 ll. pr. civ.*

---

(1) Ma siccome nel nostro dritto in fatto di mobili il possesso vale per titolo (art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*), chi giustifica che aveva il possesso di un mobile alla tale epoca, giustifica bastantemente pur con ciò ch' erane proprietario a siffatta epoca, salvo la pruova in contrario.

Puossi nondimeno chiedere se questo dritto di rivendicazione sia assoluto, tal che il locatore, il quale non ha evidentemente che un dritto di pegno, e di tacito pegno, sarebbe trattato a tal riguardo più favorevolmente di un proprietario medesimo, che in generale non può rivendicare il suo mobile contra un terzo che lo possiede in buona fede, atteso la regola che in fatto di mobili, il possesso vale per titolo (art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*)? O al contrario puossi mai dire che questo dritto di rivendicazione non è più potente di quello di proprietà; che può in vero sperimentarsi ne' diversi casi in cui l' inquilino possegga ancora le cose, che trovansi o negli edifizî di cui egli gode, o in potere di un terzo che li detiene per lui, ma non contra qualcuno che gli abbia comprati, o ricevuti per pagamento ed in buona fede? In effetti sembra strano lo accordare a questo semplice dritto di pegno effetti più estesi contra i terzi, che non avrebbe quello stesso di proprietà. Suppongasi che taluno abbia depositata una cosa presso un inquilino, e che costui l' abbia venduta ad un individuo, che la ricevè in buona fede: secondo ciò che dimostrammo in diversi casi ne' volumi precedenti (1), è indubitato che il proprietario del mobile non può rivendicarlo contro il terzo possessore, stante la massima che in fatto di mobili, il possesso vale per titolo; non può dire di ritrovarsi in un caso di eccezione

---

(1) In ispecie nel tomo XV, n.° 285 e seguente.

alla regola, in quello di furto, giacchè *l' abuso di fiducia* commesso da un depositario non è un *furto* nel senso della legge, benchè lo sia moralmente, non vi cade dubbio. Se potesse sperimentarsi la rivendicazione nel caso di abuso di fiducia commesso da colui al quale è stato affidato una cosa a titolo di deposito, o altro titolo, come mutuo, locazione, pegno ec., la suddetta massima nulla significherebbe, giacchè non avrebbe mai alcuna utile applicazione, come ad evidenza lo dimostrammo (1). Or se in simil caso il deponente, il proprietario del mobile, non può rivendicarlo contra il terzo possessore, sembrerà straordinario che il locatore possa rivendicare il proprio mobile dal suo inquilino, che costui abbia venduto, e consegnato ad un compratore di buona fede. Che anzi, se il locatore medesimo avesse depositato presso l' inquilino il mobile dal medesimo venduto ad un terzo di buona fede, non potrebbe rivendicarlo, nè a titolo di proprietario per le ragioni da noi poc' anzi addotte, nè a titolo di locatore, poichè non potrebbe dire che la propria cosa guarniva la sua casa ad effetto di assicurargli il pagamento della pigione, non poten-

(1) Imperocchè se il padrone del mobile è quello che lo vendè o lo dette e consegnò al possessore attuale, avendo costui un titolo nella compra o nella donazione, non ha bisogno d' invocare il possesso come titolo. Avvieo lo stesso se abbia ricevuto la cosa da un terzo, e col consenso del proprietario.

Adunque nel caso soltanto in cui l'abbia ricevnta da chi non erane proprietario, e senza il costui consenso, ha bisogno d' invocare il suo possesso come titolo, non avendone altro.

do niuno avere un dritto di pegno sulla propria cosa: or, ripetiamolo, non sembrerà strano che possa egli rivendicare la cosa appartenente al suo inquilino, mentre che non potrebbe rivendicar la propria? Bisogna confessarlo; se deve avvenir così, non può essere se non perchè, in quanto concerne il dritto di rivendicazione accordato al locatore, i compilatori del Codice civile non fecero bastante attenzione al potere ed alla forza che ha oggidì la massima in fatto di mobili, il possesso vale per titolo, massima il cui effetto è meglio determinato di quel che lo era un tempo, poichè la rivendicazione non è ammessa se non ne' due soli casi di perdita o di furto (art. 2279 c. c. =*2185 ll. cc.*); ovvero essi vollero che questa rivendicazione del locatore fosse vie più potente dello stesso dritto di proprietà, ma allora bisogna dirlo francamente, non vi è più armonia nel complesso della legge, giacchè un semplice dritto di pegno non dovrebbe esser mai più potente dello stesso dritto di proprietà.

Pothier nel suo trattato *del Contratto di Locazione* (n.° 261) si esprime così su questo caso: « Il locatore può nel tempo prescritto rivendicare « per via di sequestro o per via di azione, i mo- « bili trasportati dalla sua casa o dal suo podere, « anche contra un compratore di buona fede, o « contra un creditore che gli avesse ricevuti in buo- « na fede, sia in pagamento, sia in pegno; giac- « chè avendo questi mobili contratto una specie di « ipoteca entrando nella casa o nel podere, non

« possedendogli il fittaiuolo che gravati di questa « ipoteca, non potè cederli ad un altro che con « questo peso, poichè niuno può trasferire altrui « maggiori dritti sopra una cosa di quelli che egli « stesso ha. Tale è il parere di Molineo nella sua « nota sull' art. 125 del Borbonese: *Etiam em-* « *ptoribus bonæ fidei, modo intra breve tempus.* « Questo è *l'uso,* contro il parere di Lalande ».

Vedesi nondimeno quanto le ragioni addotte da Pothier sieno deboli a fronte degli effetti che noi attribuivamo col Codice alla regola in fatto di mobili, il possesso vale per titolo (1); imperocchè certamente il proprietario di un mobile consegnato in deposito, e dal depositario venduto, può parimenti dire al possessore attuale di questo mobile, ciò che Pothier fa dire da un locatore al possessore de' mobili che guarnivano la casa o il podere: chi vi ha venduto il mio mobile non ha potuto trasferirvene la proprietà, atteso che niuno può trasferire altrui maggior dritto sopra una cosa di quello che egli stesso ha; e nulladimeno il proprietario non è ammesso a rivendicare. Aggiungasi che ciò è un attribuire il dritto di rivendicazione ai mobili per l'esercizio, se non di una ipoteca, almeno di un

(1) Ma convien notare che Pothier non annetteva a questa massima tutto l'effetto che noi stessi vi annettiamo, e che devesi annettere vigente il Codice: egli avrebbe accordato contra un terzo possessore la rivendicazione al deponente, al comodatario ecc., e noi la neghiamo loro positivamente, a meno che non fosse provato che il possessore abbia ricevuto in mala fede la cosa; art. 2279 e 1141 c. c. = *2185 e 1095 ll. cc.* insiem combinati.

privilegio, e Pothier medesimo dice di esser massima nella nostra giurisprudenza francese (salvo talune consuetudini in cui avveniva diversamente), che i mobili non ammettano rivendicazione per effetto di privilegio o d'ipoteca.

Vero è di essersi detto, per procurar di spiegare la disposizione del Codice nel senso di una rivendicazione assoluta, e cercare di conciliarla con la regola in fatto di mobili, il possesso vale per titolo, che la rimozione operata dal fittaiuolo dei mobili i quali guarnivano la casa o istruivano il fondo, senza il consenso del locatore, è una specie di furto del possesso che costui ne aveva come cose rinchiuse ne' suoi edifizî, e che al pari di aver dritto il proprietario di un mobile rubato a rivendicarlo contro colui nelle mani del quale lo trovi (art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*), così il locatore può rivendicare i mobili trasportati altrove senza suo consenso; che in vero, essendo più potente il dritto di proprietà, la rivendicazione del mobile perduto o rubato può esercitarsi fra tre anni, dal giorno della perdita o del furto, mentre che quella del locatore è limitata a quindici o quaranta giorni soltanto, computabili da quello della rimozione, secondo che trattasi di mobili che guarnivano una casa, o di mobili che istruivano un fondo; ma che questa differenza, altronde tutta in vantaggio del dritto di proprietà, non altera menomamente la regola della rivendicazione stessa, la quale

ha per fondamento la medesima causa, nell' uno come nell' altro caso.

A ciò risponderemo che colui il quale abbia depositato un mobile presso qualcuno ne ha benanche serbato il possesso, giacchè il depositario non è che un semplice detentore: il possesso del deponente ha caratteristiche sì evidenti al certo, quanto quello del locatore riguardo alle cose del fittaiuolo: or se reputasi che questo ultimo commetta il furto del possesso del locatore disponendo di queste cose senza il di costui consenso, per la medesima ragione deve anche reputarsi che il depositario commetta il furto del possesso della cosa depositata, quando ne disponga senza il consenso del deponente; e nulladimeno non può il deponente rivendicarla contro il terzo compratore in buona fede: quegli stessi che fanno questo ragionamento ne convengono; adunque dovrebbe essere anche così del locatore.

Ciò non è tutto; se nel caso di perdita o di furto di un mobile, chi lo detenga l'abbia comprato in una fiera o mercato, ovvero in occasione di una vendita pubblica, o da un mercante venditore di simili cose, il padrone originario non può farselo restituire se non rimborsando al possessore attuale il prezzo che gli è costato (art. 2280 c. c. = *2186 ll. cc.*), ed il nostro art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.* non contiene alcuna simile disposizione: or fradditanto può facilmente accadere che il proprietario attuale de' mobili che guarnivano la casa o il podere (anche senza supporre di essere mercanzie o

derrate) le abbia comprate in uno de' casi poc' anzi citati. Ma noi non esitiamo a credere che se il possessore avesse in fatti ricevuto la cosa in uno di questi casi, il locatore non potrebbe rivendicarla, se non con l' obbligo di adempiere alla condizione imposta al proprietario medesimo il quale voglia rivendicare il mobile perduto o rubatogli (1), e come lo abbiam detto precedentemente, il dritto di rivendicazione del locatore non si applica alle mercanzie nè alle derrate, anche ai frutti raccolti nell' anno, venduti e consegnati dall' inquilino o fittaiuolo, atteso che non puossi dire che queste cose sieno state rimosse senza il consenso del proprietario, poichè le mercanzie, le derrate ed i frutti son destinati ad esser venduti.

Ma, tranne questi oggetti e salvo pure la modificazione da noi rimembrata, crediamo in effetti che questo dritto di rivendicazione abbia luogo contro i terzi, anche in buona fede, i quali ricevettero mobili che guarnivano la casa o il podere, e che furono trasportati altrove senza il consenso del proprietario. Per tal riguardo il dritto del locatore, bisogna confessarlo, è più potente di quello del proprietario di mobili. In effetti ogni cosa induce a credere che i compilatori del Codice intesero di seguire a tal riguardo le antiche massime.

(1) Pothier, *Contratto di locazione*, n.° 265, nega pure in questo caso la rivendicazione al locatore, benchè l' accordi altronde contro il compratore, anche in buona fede, il quale abbia comprato fuori queste circostanze; *ibid.*, n.° 61.

Ma la miglior ragione che, a parer nostro, può assegnarsi di questa differenza si è che colui il quale abbia affidato qualche cosa ad un uomo disonesto, che ne ha disposto, deve incolparne la sua imprudenza, mentre che non può farsi lo stesso rimprovero al locatore, il cui inquilino abbia venduto i mobili che guarnivano la casa locata; e perchè il privilegio de' proprietarî di fondi o di case non fosse reso illusorio a piacimento de' coloni o degl' inquilini, bisognava dar loro il dritto di rivendicar le cose che servivano ad esse di pegno, qualora venissero rimosse senza il loro consenso. Ecco, il crediamo, il vero motivo di questa rivendicazione.

101. Il locatore adunque può entro i termini di sopra espressi, rivendicare i mobili anche in un altra casa tenuta in fitto dal colono o inquilino, poichè essi vi furono introdotti gravati ancora del privilegio del primo locatore. Ma pagato che sia costui, il nuovo locatore ha il suo privilegio, e lo sperimenta in faccia agli altri creditori, come ne' casi ordinarî: il sequestro e la vendita degli oggetti ad istanza del primo locatore avvenne nel suo solo interesse, e questo interesse è serbato: esso non ha distrutto il dritto del secondo locatore, giacchè l' effetto del sequestro nel porre le cose in mano della giustizia, si è di conservare i dritti di ciascuno com' erano prima di esso.

102. Circa al consenso del locatore al trasporto de' mobili, e che osta a poterli poscia rivendicare,

ed anche a sperimentar sopra di essi il suo privilegio, nel caso in cui fossero venduti ad istanza di altri creditori, non è di rigore che sia espresso per iscritto, e neppure verbalmente, ma basta che esista tacitamente. Segue da ciò che il proprietario il quale desse aiuto al trasporto delle cose, o che con cognizione di causa prestasse il suo carro per trasportarli, non sarebbe di poi ammesso a rivendicarli. Ma siccome niuno è presunto di rinunciare ai suoi dritti, incumberebbe all'avversario del locatore, in caso di controversia sulla quistione se costui abbia o pur no aderito al trasporto, il far la pruova a tal riguardo; ma questa pruova potrebbe farsi per mezzo di testimoni, atteso che non dipese dal terzo l'averne una per iscritto.

Del resto, il solo fatto che il locatore avesse veduto trasportare le robe senza opporvisi apertamente, non basterebbe per fare indurre un consenso da parte sua, atteso che il suo silenzio potè aver per causa il timore di far nascere una rissa tra lui e l'inquilino, ed anche tra lui ed il terzo che trasportava le robe.

103. Il locatore per poter esercitare il suo privilegio sulle cose rimosse senza di lui consenso, deve rivendicarle fra quindici o quaranta giorni dal dì della rimozione; trascorso questo termine, la sua azione non sarebbe ammessibile, tutto che essi si trovassero ancora in potere del fittaiuolo o inquilino, che gli avesse trasportati in edifizî a lui appartenenti, o tenuti a pigione, o appresso un ter-

zo, a titolo di deposito, di locazione, di prestito, o di pegno. Questo è il parere di Pothier (1), ed evidentemente è quello seguito dai compilatori del Codice.

Il locatore non si reputa di posseder le cose, non si reputa garentito con pegno, se non quando esse si trovino entro i suoi edifizî, ed appunto su questa specie di pegno è fondato il suo privilegio. Se li possedesse sol perchè l' inquilino le possiede ancora, allorchè sono state rimosse, non gli si accorderebbe la rivendicazione; giacchè è massima che colui il quale possiede non rivendica. E da che si reputa che noi possediamo il fondo per organo del nostro fittaiuolo, non bisogna conchiuderne con un autore moderno (2) che noi possediamo anche le cose proprie del fittaiuolo per mezzo suo. Se possediamo il fondo per suo organo, è perchè egli stesso non *lo possiede*, ma lo detiene soltanto; invece che possiede le cose che gli appartengono e che trovansi in edifizî di cui gode, o che sono in mano di un terzo che le detiene in suo nome, e per la stessa ragione il locatore non le possiede; giacchè, dicono le leggi romane, è tanto impossibile che due persone posseggano simultaneamente *in solidum* la stessa cosa, quanto è impossibile che due persone sieno sedute allo stesso tempo nel medesimo luogo (3).

---

(1) Pothier, *Contratto di locazione*, n.° 229.

(2) Troplong.

(3) L. 3, § 5, ff. *de adquir. vel amitt. possess.*

Fu giudicato che esistendo il dritto del locatore sopra tutto ciò che guarnisce la casa o il podere, può egli opporsi al trasporto altrove de' mobili che la guarniscono, e far reintegrare quelli che ne sieno usciti senza suo consenso, ancorchè rimanessero oggetti bastanti a garentire il pagamento di tutto ciò che fosse dovuto. I due punti furono risoluti in questo senso con decisioni delle Corti di Parigi e di Poitiers, in data del 2 ottobre 1806 e del 28 gennaio 1819, riferite nel trattato di Dalloz, pag. 42.

Ma ciò è andar tropp'oltre; giacchè ne seguirebbe che anche le mercanzie le quali guarniscono una bottega non potrebbero esser vendute senza il consenso del locatore; che un inquilino non potrebbe disfarsi de' suoi mobili vecchi e comprarne in vece più moderni, che un colono non potrebbe vendere i vecchi animali del soccio, ecc.: sarebbe questa una intollerabile inquisizione, ed una sorgente di giornaliere altercazioni tra i proprietarî ed i fittaiuoli. Il Codice richiede soltanto che costoro abbiano mobili *bastanti* ad assicurare il pagamento de' fitti, e se accorda al proprietario un privilegio sopra *tutto* ciò che guarnisce la casa, o istruisce il fondo, lo è per dire che in caso di vendita de' mobili del fittaiuolo, per mancanza di pagamento delle sue obbligazioni, il locatore ha la prelazione sul prodotto di tutto ciò che vien venduto, ma non per impedire ad un inquilino, il quale ha altronde nella casa mobili bastanti ad assicurar la pigione, e la esecuzion dell' affitto per gli altri riguardi, di ven-

dere cose che gli riescono di peso. Tali sono del rimanente le regole emesse in un'altra decisione della medesima Corte di Parigi, in data del dì 8 dicembre 1806, e riferita anche da Dalloz nel medesimo luogo.

104. Se vi sia un contratto di affitto in forma autentica, o se il locatore abbia ottenuto sentenza, egli fa sottoporre a sequestro i mobili ed altri oggetti che guarniscono la casa o il podere; come pure i frutti che sono ancora pendenti dai rami, o attaccati al suolo, e li fa vendere in esecuzione di siffatto pignoramento.

Viemaggiormente in questo caso può far sottoporre a sequestro, un giorno dopo il precetto e senza permissione del giudice, gli effetti e i frutti suddetti, anche quelli che sono ancora nelle terre; art. 819 c. pr. = *902 ll. pr. civ.*

Può anche far procedere al sequestro quantunque non vi sia scrittura di locazione (*ibid.*), atteso che tale sequestro non è altro che un atto conservatorio; ma allora, per far procedere alla vendita, è obbligato di ottener sentenza che dichiari valido il sequestro; art. 824 *ibid.* = *907 ibid.*

Il precetto imposto dal detto articolo 819 non suppone, come ne' casi ordinarî, un titolo in forma esecutiva, o un contratto autentico di affitto, o una sentenza di condanna, poichè si suppone anche di non esservi locazione (locazione per iscritto). Per *precetto* adunque s'intende qui anche una semplice intimazione di pagare.

Infine se trattisi di rivendicare dalle mani de' terzi le cose rimosse dal fittaiuolo senza il consenso del proprietario, e che guarnivano la casa o il podere, vi vuole, come lo abbiam già detto, la permissione del presidente di prima istanza; e la dimanda per ottenerla deve indicare sommariamente gli effetti; art. 826 e 827 *ibid.* = *909 e 910 ibid.*

Il privilegio non può evidentemente primeggiare le spese di sequestro e di vendita, giacchè non è permesso al locatore d' impadronirsi delle cose appartenenti al suo fittaiuolo o inquilino: egli è obbligato a farle vendere, e vien pagato col prezzo che se ne ritrae; talmente che, quando anche il sequestro e la vendita non fossero state fatte a sua istanza, le spese di tal sequestro e di tal vendita sarebbero privilegiate in preferenza di lui. Altronde l' usciere che avrà eseguita la vendita non è tenuto a depositare la somma ricavatane, che dedotte le spese da lui fatte, secondo la tassa fissata dal giudice nell' originale del processo verbale; art. 957 *ibid.* = *740 ibid.* Ma le spese di giudizio per contributo, qualora i creditori non si accordino, non primeggiano il locatore, giacchè, dicesi, costui non ha bisogno di questo contributo per esser pagato, avendo il primo privilegio (1).

(1) Si comprende che lo diciamo così salvo i privilegi per sementi, spese di ricolto dell'anno, prezzo degli utensili, e contribuzioni dirette, privilegio che la legge del 12 novembre 1808 pone anche *prima d'ogni altro.* Noi preferiamo eziandio il privilegio per le spese funerali, riducendole a ciò ch' è strettamente necessario, secondo la condizione del defunto.

L' art. 662 c. pr. = *745 ll. pr. civ.* dichiara in fatti che le spese del giudizio saranno desunte come privilegiate avanti qualunque altro *credito, eccettuato quello delle pigioni dovute al proprietario;* e per *le spese del giudizio*, s' intendono le spese del giudizio per contributo, lochè è dimostrato dal posto che occupa questo articolo, poichè è collocato sotto il titolo *della Distribuzione per contributo.*

§ II.°

Privilegio del creditore che possiede un pegno

SOMMARIO

105. *Rimessione al tomo precedente per la spiegazione della natura e degli effetti del dritto di pegno: riassunto di ciò che è stato detto a tal riguardo.*

105. La natura e gli effetti di questo privilegio furono sviluppati nel tomo precedente; perlochè è inutile di parlarne qui alla distesa. Ci limiteremo a ripetere sommariamente di non essere accordato che al creditore il quale possiede ancora il pegno, ma che se lo abbia egli perduto o gli sia stato sottratto, può rivendicarlo fra tre anni contra colui nelle mani del quale lo trovi, per argomento dell' art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*; salvo l' applicazione, se competa, di quanto è disposto nell'art. 2280 c. c. = *2186 ll. cc.* E se siasi dato da un fittaiuolo o da un inquilino, e di un oggetto che

guarniva la casa, o il podere, il locatore senza il consenso del quale fu dato, può rivendicar la cosa, come qui sopra si è veduto, fra i quindici o quaranta giorni da che uscì dalla casa o dal podere, ed allora non essendo più il creditore garentito dal pegno, il suo privilegio non esiste più; ma passato questo termine, ha tutto il suo effetto. Che se al contrario la cosa siasi data in pegno ad un fittaiuolo o ad un inquilino, e consista essa in una cosa apparente, del numero di quelle che guarniscono una casa o istruiscono un fondo, il locatore ha sopra di essa il suo privilegio, in preferenza del dritto del debitore proprietario del pegno, a meno che non fosse provato contro di lui di essere a sua notizia che la cosa, quando fu introdotta nella casa o nel podere, non apparteneva all' inquilino o fittaiuolo.

Questo privilegio è il primo di tutti: noi non ne eccettuiamo neppur quello per le spese funebri, nè quello del tesoro pubblico per contribuzioni dirette. Ma ben inteso, le spese di vendita della cosa data in pegno vengono anteposte, poichè sono fatte nell' interesse dello stesso creditore, il quale non poteva appropriarsi la cosa, ma soltanto far ordinare giudizialmente che essa gli rimanesse in luogo di pagamento e sino alla concorrenza del debito, a norma della stima fatta per mezzo di periti, ovvero che fosse venduta all' incanto; art. 2078 c. c. = *1948 ll. cc.* Pel medesimo motivo le spese fatte ad oggetto di conservar la cosa mentre che trova-

vasi nelle mani del creditore, primeggerebbero ugualmente il suo privilegio, poichè gli avrebbero conservato il suo pegno.

§ III.°

Privilegio delle spese fatte per conservare una cosa mobile.

SOMMARIO

106. *Il privilegio delle spese fatte per conservar la cosa ha una causa assai degna di favore: esso nulladimeno si applica soltanto alle spese fatte sopra una cosa mobile.*

107. *Perchè abbia luogo, non è necessario che colui il quale abbia fatto le spese sia ancora in possesso della cosa.*

108. *Se la prova delle spese fatte per conservar la cosa possa mai aver luogo per mezzo di testimoni? distinzioni.*

109. *Specie in cui le spese siensi fatte sopra un effetto che guarniva una casa, o un fondo locato.*

110. *Specie in cui lo sieno stato sopra una cosa comprata e non pagata, da che entrò in mano del compratore.*

111. *E sopra una cosa recata in un albergo.*

112. *O sopra una cosa trasportata.*

113. *O sopra una cosa data in pegno.*

114. *Il privilegio delle spese fatte per conservar la cosa non è limitato all' aumento di valore da essa provatone.*

115. *Secus quando si tratti di semplici riparazioni utili o di miglioramenti, ed ancora non si esercita che per via di ritenzione, ed in conseguenza nel caso soltanto in cui l' artefice sia ancora in possesso della cosa.*

116. *Non si estende, per via di surrogazione, a cosa diversa da quella sulla quale siensi fatte le spese.*

117. *Nondimeno i cangiamenti più o meno importanti subiti dalla cosa senza compiuta trasformazione, non fanno svanire il privilegio.*

118. *Se nel caso di successive consegnazioni di cose della stessa specie ad un artefice per lavorarle, possa l'artefice sperimentare il*

dritto di ritenzione sopra quelle di cui trovasi in possesso, non solamente per ciò che gli è dovuto circa ad esse, ma anche per quel che gli si deve sopra quelle da lui restituite.

106. Il privilegio delle spese fatte per conservar la cosa ha per fondamento una causa fra tutte degnissime di favore, poichè queste spese furono eseguite nell' interesse di tutti i creditori medesimi: *causam pignoris fecit*, dicono le leggi romane. Ciò che venne fatto essendo utile agli altri creditori, essi non possono dunque dolersi del privilegio. Ma questo privilegio ha per oggetto le spese fatte per la conservazione di una cosa mobile, come lo dimostra il posto che esso occupa nel Codice: il privilegio delle spese fatte sopra immobili è regolato dall' art. 2103 c. c. = *1972 ll. cc.* Del resto, o che le spese fatte per conservare una cosa mobile abbiano avuto luogo sopra una cosa animata, come il cibo dato ad un cavallo, ovvero il medicamento di questo cavallo in caso di malattia, o che abbiano avuto luogo per conservare una cosa inanimata, il privilegio esiste.

107. Il Codice non richiede, come pel creditore sopra pegno, che colui il quale abbia fatto spese per la conservazione della cosa ne sia ancora in possesso, perchè abbia sopra di essa il suo privilegio: basta che provi di aver fatto queste spese e di essergli ancora dovute, salvo agli altri creditori ad opporgli, se competa, ed in nome del debitore, la prescrizione di sei mesi dell' art. 2271 c. c. = *2177 ll. cc.;* e questa prescrizione non sarebbe co-

minciata a correre contra di lui che dal giorno nel quale fu consegnata la cosa al creditore.

108. La pruova che le spese furono fatte su la tale cosa, per conservarla, può praticarsi anche per mezzo di testimoni in tutt'i casi in cui la somma domandata per queste spese non eccedesse centocinquanta franchi; negli altri casi, e quando la cosa siasi consegnata al debitore, gli altri creditori possono rigettare l'offerta della pruova testimoniale, purchè non esista un principio di pruova scritta, o le spese non siensi fatte e la cosa consegnata in una circostanza nella quale era impossibile di avere una pruova scritta.

109. Se le spese sieno state fatte sopra una cosa che guarniva una casa locata o un podere, e nel corso dell'affitto, il privilegio di chi le fece primeggia quello del locatore, quando anche costui non ne avesse avuto scienza, e quantunque non si tratti di utensili o di strumenti aratorî, nè di un animale appartenente al debitore. Il locatore non può che approvare le spese fatte sopra una cosa soggetta al suo privilegio, e che la conservarono, come si suppone. Ma qualora siensi fatte sopra una cosa apportata dal fittaiuolo o dall'inquilino nel podere o nella casa allorchè entrò in godimento, il privilegio su questa cosa vien posposto a quello del locatore, purchè non sia provato contro questo ultimo, che quando la cosa fu recata nella casa o nel podere, egli sapeva che queste spese erano ancora dovute, per argomento dell'ultima disposizio-

ne del n.° 4 del nostro art. 2102 c. c.=*1971 ll. cc.*

Questa distinzione risulta da ciò che abbiamo detto precedentemente sul privilegio del locatore. In effetti si è veduto che questo privilegio sperimentasi sulle cose apportate nella casa o nel podere, benchè non appartenenti al conduttore, sopra cose mutuate, locate o date in pegno o consegnate a titolo di deposito a costui, a meno che il locatore non sapesse che non gli appartenevano: or come mai questo ultimo non prevarrebbe ugualmente a quello che ha semplicemente fatto spese per conservar la cosa? Il buon senso dice che costui domandar non può una prelazione che non avrebbe quando anche fosse il proprietario della cosa medesima. Se opiniamo diversamente quando le spese siensi fatte durante la locazione, è perchè lo furono nell' interesse del locatore medesimo; ma ciò non può dirsi ugualmente quando sieno state fatte prima che il conduttore apportasse la cosa nella casa o nel podere: in questo rincontro il locatore dovè credere che essa fosse libera da ogni dritto appartenente ad un terzo. E se modifichiamo noi stessi il parer nostro su questo ultimo caso allorchè il locatore sapeva che le spese erano ancora dovute, egli è per effetto della regola la quale richiede che il privilegio del venditore di mobili sia anteposto a quello del padrone della casa o del podere, allor che venga provato contro di costui di saper egli che la cosa non apparteneva al fittaiuolo; cioè nella specie, quando sapeva di non essersene pagato il prez-

zo: or la ragione è assolutamente la stessa nel caso in cui il locatore sapeva che un terzo aveva un privilegio su questa cosa per avervi praticato spese di conservazione di cui non era ancora pagato.

110. Se le spese sieno state fatte mentre che la cosa era nella casa di un compratore, che non ancora ne abbia pagato il prezzo, esse primeggiano il privilegio del venditore, sia che costui abbia venduto con dilazione o senza; e nella prima ipotesi non può il venditore sperimentare la rivendicazione che il Codice gli accorda in questo caso e con le condizioni da esso determinate se non coll'obbligo di pagar le spese, poichè furono fatte anche nel suo interesse.

111. Primeggerebbero eziandio il privilegio dell'albergatore il quale anche si trovi in possesso della cosa, purchè tuttavolta fossero state fatte dopo che gli oggetti furono recati nell'albergo, o, se lo fossero stato anteriormente, venisse provato contro l'oste, di essere a sua notizia che tali spese erano dovute quando la cosa fu recata nell'albergo, sempre per argomento di quanto è detto circa al privilegio del locatore in contesa con quello del venditor di mobili.

112. Primeggiano similmente il privilegio del vetturale, qualora siensi fatte mentre che le mercanzie o gli effetti mobili erano ancora in sua custodia e sotto la sua risponsabilità.

113. Infine qualora sieno state fatte sopra una cosa data in pegno, e durante il pegno, esse eviden-

temente primeggiano anche il privilegio del creditore sopra pegno, poichè conservarono la cosa. Ma se furono fatte prima che la cosa si fosse data in pegno sono primeggiate dal privilegio del creditore sopra pegno, se costui non avevane notizia; nel caso contrario, primeggiano il creditore.

114. Il privilegio delle spese fatte per la conservazione della cosa non è limitato all' aumento di valore risultatone; giacchè in generale anche le spese di questa natura non aumentano il valor della cosa, astraendo dalla causa che ad esse diè luogo: per esempio, le spese fatte per curare o medicare un cavallo malato, non danno a questo cavallo maggior valore di quel che aveva prima della malattia. Adunque il privilegio ha luogo pel totale dello spese, salvo a farle ridurre qualora il facciano ascendere a somma troppo forte.

115. Ma se trattisi di semplici riparazioni che non erano necessarie a conservar la cosa, che erano semplicemente utili, spese di miglioramento, come per esempio, sedie a bracciuoli che si son fatte foderare da un tappezziere, non vi è privilegio: la legge non ne accorda in questo caso, concedendolo soltanto per le spese fatte per la *conservazione* della cosa. In materia di privilegi tutto è di stretto dritto. Soltanto se l'artefice avesse ancora in suo potere la cosa, potrebbe negarsi a restituirla, malgrado il sequestro fatto ad istanza di un altro creditore, finchè non gli fosse pagato la somma delle sue spese: la massima in fatto di mobili, il pos-

sesso vale per titolo, sosterrebbe anche la sua pretensione, per argomento.

116. Il privilegio delle spese fatte per conservar la cosa non può estendersi ad altro che all'oggetto conservato, sotto pretesto che questo oggetto la rappresenti: in conseguenza non si estenderebbe al prezzo ancora dovuto della vendita della cosa, nè ad una cosa che il debitore avesse ricevuto in permuta di quella sulla quale furono fatte le spese: la legge non istabilì surrogazione in simil caso, e la surrogazione è anche di stretto dritto.

117. Ma non diremmo così nel caso in cui la cosa per conservar la quale siensi fatte spese, e che trovisi ancora in possesso del debitore, avesse soltanto subito cangiamenti più o meno importanti, non fosse più nel medesimo stato di quando gli fu consegnata dopo le spese fatte per la sua conservazione; purchè nulladimeno i cangiamenti non fossero tali, che si dovesse inferirne una perfetta trasformazion della cosa, e per conseguenza una estinzione di essa in dritto: come dovrebbesi dire nel caso in cui di una data quantità di lana se ne fosse formato panno. Ma se si tratti semplicemente del grano di cui si fosse fatto farina, il privilegio, secondo noi, non sarebbe estinto, poichè il lavoro è qui di pochissima importanza.

Poco monta che, giusta l'art. 2102 n.º 4 c. c. = *1971 ll. cc.*, per potere il venditore di effetti mobili che vendè senza dilazione rivendicar tali beni, sia necessario che si trovino in quello stato

medesimo in cui erano nel tempo che furono consegnati, e che quindi in entrambi i suddetti casi non potesse rivendicarli; giacchè primieramente non è certo ch'egli non potrebbe sperimentare, almeno nel secondo, se non la rivendicazione, il suo privilegio: esamineremo le quistioni di tal natura quando discuteremo il privilegio del venditore di mobili nel § seguente. Checchè ne sia di questo punto, è sempre indubitato di non dirsi dal Codice che il privilegio delle spese fatte per la conservazione della cosa è estinto coi cangiamenti più o meno importanti dalla medesima subiti in mano del debitore; e siccome la condizione degli altri creditori non vien fatta peggiore, anzi debbono essi approvar spese, le quali hanno conservato la comune garantia, e non trarre vantaggio da cangiamenti che loro sono estranei, del pari che a quello stesso che fece le spese, noi crediamo che il privilegio esista ancora nella specie ed altri casi analoghi.

118. Abbiam detto che quando siensi fatte spese non per conservare una cosa, ma per migliorarla, l'artefice che la possiede ancora può ritenerla sino a tanto che venga pagato dell'opera sua; abbiam detto eziandio che nel caso di spese fatte per conservare una cosa, il privilegio non estendevasi ad un oggetto diverso da quello su cui le spese vennero fatte; che soltanto i cangiamenti subiti da questo oggetto, il quale si suppone di essere ancora in mano del debitore, non fanno svanire il privilegio: ma si presentò parecchie volte la qui-

stione se nel caso di successive consegnazioni di oggetti della stessa specie ad un artefice per lavorarli, possa l'artefice sperimentare il dritto di ritenzione sopra quelli che si trovano ancora in suo potere, non solo perciò che gli sia dovuto per questi ultimi oggetti, ma anche per quelli da lui precedentemente restituiti al debitore? Tale quistione fu risoluta in senso diverso da parecchie decisioni, talune delle quali citansi nel *Trattato de' privilegi e delle ipoteche* di Dalloz pag. 46, o sono riferite nella sua *Raccolta periodica*, alla loro data. In quanto a noi, diremo che, salvo le circostanze particolari le quali richiedessero contraria soluzione, il dritto di ritenuta non può esercitarsi se non per ciò ch'è dovuto circa alle cose medesime che trovansi ancora in mano dell' artefice, e non per ciò che fosse dovuto riguardo a quelle da lui già consegnate al debitore, supponendo pure le une e le altre della medesima specie; per quelle da lui restituite, per regola generale è questo un credito ordinario, pel quale l'artefice è stato alla fede del mercante, o del fabbricante che lo impiegò. Poco importa che in simil caso trattisi di conto corrente: in realtà ogni consegnazione di oggetti lavorati fatta dall' artefice, formò per lui un credito: or il privilegio medesimo delle spese fatte per conservar la cosa non estendesi ad altra che a quella per la quale le spese si fecero: come mai dunque il dritto di ritenzione avrebbe effetti più estesi?

§ IV.

Privilegio del venditore di effetti mobili non pagati.

SOMMARIO.

119. Il privilegio del venditore di effetti mobili non pagati, al pari che la rivendicazione, ha luogo sol quando gli effetti si trovino ancora in mano del compratore.

120. La distinzione tra il caso in cui la vendita siasi fatta senza dilazione, ed il caso contrario, è un vestigio dell' antico dritto.

121. Se la rivendicazione, nel caso in cui è ammessa, primeggi anche il privilegio del locatore di case?

122. Avvertenze sul privilegio del venditore di botti a coloni o vignaiuoli.

123. Il privilegio del venditore di effetti mobili non pagati non ha bisogno, come la rivendicazione, di essere sperimentato fra otto giorni dal dì della tradizione.

124. Nè tampoco è necessario, pel privilegio, che gli oggetti si trovino ancora assolutamente in quello stato medesimo in cui erano nel tempo che furono consegnati.

125. In materia di commercio, vi è luogo eziandio alla rivendicazione a vantaggio del venditore, ma costui non ha privilegio; ed in qual caso si dia la rivendicazione.

126. Se il privilegio esista a pro del venditore di cose mobili incorporali, e se egli possa dimandare lo scioglimento del contratto in mancanza di pagamento?

127. Chi ha somministrato il danaro per pagare il valore di effetti mobili può acquistare, per via di surrogazione, il privilegio del venditore.

119. Il quarto privilegio riconosciuto dal Codice civile su taluni mobili, è quello del venditore di effetti mobili non pagati, se esistano ancora in mano del debitore, o che gli abbia comprati con dilazione al pagamento, o senza.

E se la vendita sia stata fatta senza dilazione al pagamento, il venditore può ancora rivendicar tali beni finchè si trovino in mano del compratore, ed impedirne la rivendita; purchè la domanda per rivendicarli venga proposta tra gli otto giorni dalla tradizione, ed i beni si trovino in quello stato medesimo in cui erano nel tempo che furono consegnati.

Nondimeno il privilegio del venditore non si esercita se non dopo quello del padrone della casa o del podere, quando con sia provato che questo era informato che i mobili e le altre cose che guarnivano la casa o il podere locato, non erano di pertinenza del fittaiuolo.

Non è derogato alle leggi ed agli usi del commercio sulla rivendicazione; art. 2102 n.° 4 c. c. = *1971 n.° 4 ll. cc.* Ne parleremo in appresso.

Laonde il privilegio, come la rivendicazione, non esiste più tosto che la cosa venduta non si trovi più in mano del compratore che ne deve ancora il prezzo.

120. La distinzione tra il caso in cui la vendita siasi fatta con dilazione al pagamento, e quello in cui siasi fatta senza, è un vestigio dell'antico dritto, e proviene evidentemente dal § *Venditæ vero res et traditæ*, 41 Instit. tit. *de rerum divis.* Nelle vendite fatte senza dilazione, il compratore allora diveniva proprietario della cosa venduta e consegnata, quando ne pagava il prezzo, altrimenti il venditore poteva rivendicarla non ostante che l' a-

vea consegnata, poichè riputavasi esserne rimasto proprietario. Ma nelle vendite fatte con dilazione, in cui il venditore era stato alla fede del compratore, la tradizione fatta al medesimo lo rendeva proprietario; talchè la mancanza di pagamento del prezzo alla scadenza non dava al venditore il dritto di rivendicar la cosa, anche in mano del compratore: egli non aveva contro di lui che la semplice azione personale risultante dal contratto di vendita, come lo dichiara la legge *incivile et inusitatum est quod postulas*, 11, Cod. *de rei vindicatione.* Ma l'art. 1583 c. c. = *1428 ll. cc.* dispone che la proprietà si acquista di dritto dal compratore riguardo al venditore, appena si è convenuto della cosa e del prezzo, quantunque non sia seguita ancora la tradizione della cosa, *nè sia pagato il prezzo;* e nel caso di cui ora ci occupiamo, la cosa si è pur consegnata, e trovasi ancora in mano del compratore; donde segue che accordandone la rivendicazione al venditore, quando abbia egli venduto senza dilazione, vero è di essersi seguito il dritto romano, (salvo ancora che si è molto ristretta la durata di questa azione), ma non si è stato interamente al dettame del detto art. 1583 il quale riconosce proprietario il compratore; giacchè non si accorda la rivendicazione contro chi è proprietario, nè si dà a chi ha cessato di esserlo.

La circostanza di essersi concessa dilazione al compratore non dovrebbe, secondo le regole del

Codice, esser bastante a stabilire, circa alla rivendicazione, una differenza col caso contrario: nel primo eziandio il venditore doveva aver dritto di rivendicare, se non veniva pagato nel tempo stabilito; giacchè, secondo l' art. 1184 c. c. = *1137 ll. cc.*, la condizione risolutiva è sempre sott'intesa nel caso che una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione. Or indubitatamente prendendo per base questo canone i compilatori del Codice accordarono la rivendicazione al venditore non pagato, allorchè abbia venduto e consegnato senza concedere dilazione al compratore, poichè il medesimo, giusta l' art. 1583 c. c. = *1428 ll. cc.*, era divenuto proprietario della cosa, benchè non ne avesse ancora pagato il prezzo; e nelle vendite d' immobili fatte con dilazione, il venditore non pagato al tempo stabilito può dimandare lo scioglimento del contratto, e con ciò rivendicar gl' immobili; art. 1664 c. c. = *1510 ll. cc.*

Adunque non avvi armonia su questo punto nelle disposizioni del Codice prese nel loro complesso: probabilmente si credè che nelle vendite di mobili fatte con dilazione, il venditore aveva aderito a spogliarsi di ogni dritto di proprietà, ed a contentarsi di un semplice credito contro il compratore, alla cui fede è stato, e per un motivo di favore la legge attribuì un privilegio a questo credito.

Checchessia di tale osservazione, non può reputarsi ingiusto che i compilatori del Codice abbiano accordata la rivendicazione al venditore di mobili che

vendè senza dilazione, e che non venga pagato: la sicurezza del commercio così voleva; altrimenti i mercanti e somministratori, che sono sì spesso ingannati, sopra tutto nelle grandi città, lo sarebbero di vantaggio. I limiti in cui è contenuto questo dritto di rivendicazione non gli lasciano altronde alcun effetto pericoloso per gli altri creditori.

121. È questa ancora la principal ragione la quale ci fa dire che egli primeggia il privilegio del proprietario della casa o del podere occupato dal compratore de' mobili non pagati; imperciocchè questo proprietario non può essere ingannato a lungo, per ben lungo fitto, quando si tratti di cose che debbono rivendicarsi fra otto giorni da che furono consegnate, per esserlo con effetto. L'economia del n.° 4 del nostro art. 2102 c. c.=*1971 n.° 4 ll. cc.* indica di essersi voluto a tal riguardo seguire il parere di Pothier, poichè sol dopo aver parlato della rivendicazione, e in un modo generale, si pone a confronto *il privilegio* del venditore con quello del locatore, e per dar la preferenza a questo ultimo, purchè eziandio il locatore non sapesse che il prezzo della cosa era ancora dovuto quando fu essa recata nella casa o nel podere. In somma il venditore che alienò senza dilazione ha due dritti; quello di rivendicazione, ed il privilegio; il primo è generale, con le condizioni però espresse dalla legge, e non la cede ad alcun privilegio: è questo il dritto di proprietà, il quale generalmente ha più forza del semplice dritto di pegno, e il dritto del loca-

tore non è che una specie di pegno, un tacito pegno. Il secondo di questi dritti, il privilegio, vero è che vien primeggiato da quello del locatore, almeno per dritto comune; ma n'è motivo di esservi colpa da parte del venditore nell'aver concessa dilazione al compratore: egli stette alla sua fede, egli deve subirne le conseguenze.

Molti in verità accordano la preferenza al fittaiuolo sulla stessa rivendicazione del venditore, benchè costui abbia venduto senza dilazione, e rivendicato fra otto giorni dalla tradizione; ma ci sembra ch'essi estendono l'articolo in disamina; giacchè esso in fine accorda la prelazione al locatore sol per riguardo *al privilegio del venditore*, e qui il venditore non parla di privilegio, ma *di rivendicazione*, lochè è ben diverso. Del resto costoro convengono che il venditore possa rivendicare, non ostante i privilegi generali dell' art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, anche quello delle spese funerali, poichè non distinguono: or se le spese funerali, secondo crediamo, e secondo il dimostreremo in appresso, quando faremo concorrere i privilegi generali sui mobili coi privilegi sopra certi mobili soltanto, debbono primeggiare il privilegio del locatore, ed essere nondimeno primeggiate anch'esse dalla rivendicazione del venditore, come mai questa rivendicazione sarebbe primeggiata dal privilegio del locatore? ciò non sarebbe forse contrario all'adagio, generalmente applicabile in questa materia, *si vinco vincentem te, a fortiori vincam te victum?*

Si aggiunga che questa dottrina potrebbe dar campo a moltissime frodi verso i mercanti ed i somministratori, e per taluni casi, assai rari, in cui un locatore potè dare sopra mobili recati nella sua casa dall' inquilino, e che non erano pagati: in mille altri i mercanti sarebbero vittime della mala fede dell' inquilino. Se durante l' affitto siensi apportati effetti nella casa, non può dirsi che il locatore dovè calcolare sopra di essi per essere soddisfatto della sua pigione; e qualora siensi apportati nel tempo che l' inquilino entrò in godimento, e se ne eserciti la rivendicazione fra otto giorni, come deve praticarsi perchè essa lo sia utilmente, il locatore, a cui non è ancora dovuto gran cosa, può richiedere che la casa sia bastantemente guarnita, altrimenti far disciogliere il contratto (art. 1752 c. c. = *1598 ll. cc.*): talmentechè da qualunque lato si riguardi la quistione, non puossi a meno di riconoscere che la soluzione da noi data è uniforme all' equità, alla sicurezza del commercio, ai canoni del dritto, ed alle disposizioni medesime dell' articolo che spieghiamo.

122. Circa alle botti vendute ad un colono o vignaiuolo per riporvi il suo ricolto, ed il cui prezzo è ancor dovuto al mercante bottaio, il privilegio a costui concesso ha per fondamento una doppia causa: 1.° la vendita, e 2.° lo aver le botti conservato il vino: evidentemente son queste altrettante spese fatte per la conservazione della cosa, poichè senza le botti il vino sarebbesi guastato ne' tini.

Se la vendita siasi fatta senza dilazione, il venditore può rivendicar le botti fra otto giorni da che furono consegnate. Se, come è uso frequente, fosse stata fatta con dilazione, non avvi più rivendicazione, ma semplicemente privilegio. Il privilegio per altro non esiste soltanto sul prezzo che si ritraesse dalle botti vuotandole, ma esiste anche sul prezzo del vino, conservato dalle botti, ed il cui valore è stato da esse aumentato. E primeggia quello del proprietario, quando anche non fosse provato, contro di lui, di conoscere che le botti introdotte negli edifizi occupati dal vignaiuolo nel corso dell'affitto, non erano state pagate. Imperocchè, come lo abbiam detto sul privilegio delle spese fatte per conservar la cosa, questo privilegio primeggia anche quello del locatore, allorchè le spese siensi fatte sopra una cosa recata nel podere o nella casa, durante l'affitto. Altronde puossi considerare il privilegio del venditore di botti come privilegio per somministrazione di utensili: or, giusta l'art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.*, il privilegio per utensili primeggia quello del locatore, senza che siffatto articolo distingua se questo ultimo conosceva o pur no che il valore degli utensili era ancor dovuto quando furono recati nel podere.

123. Del resto convien notare che, per l'esercizio del semplice privilegio del venditore, l'articolo non richiede, come per la rivendicazione, che si sperimenti fra otto giorni dalla tradizione: vuole soltanto che gli effetti venduti si trovino ancora in

potere del compratore, e vi si trovano, come si suppone.

124. Nè tampoco esso richiede che si trovino *in quello stato medesimo* in cui erano nel tempo che furono consegnati. Questa condizione, che sembrò necessaria per l' esercizio della rivendicazione, non aveva assolutamente gli stessi motivi pel semplice privilegio. Se, per esempio, siasi venduto del panno ad un sarto, il quale ne ha fatto abiti, che si trovino ancora in suo potere, il venditore di questo panno ha il suo privilegio su gli abiti, ma non ha il dritto di rivendicarli, e d' impedirne la rivendita. Diciamo altrettanto del grano venduto, che fu convertito in farina; in somma riguardiamo il privilegio come estinto ne' casi soltanto in cui i cangiamenti subìti dalla cosa in mano del compratore fossero di natura tale, da doversi dire in dritto, che essa non sussiste più: come nel caso in cui della lana o del cotone fossero stati convertiti in panno o in istoffe. In questo caso, essendo il lavoro superiore alla materia, questa, secondo le regole del Codice (art. 571 c. c. = *496 ll. cc.*), è considerata come la cosa principale, ed in conseguenza deve l' artefice aver l' oggetto, coll' obbligo di pagare il valore della materia. Ma non puossi dire altrettanto del grano semplicemente convertito in farina: il lavoro è poca cosa in confronto del valore del grano. Il panno è anche, generalmente almeno, superiore al lavoro del sarto che ne ha formato abiti.

Quindi per la rivendicazione bisogna che le cose si trovino *in quello stato medesimo in cui erano nel tempo che furono consegnate*, lochè non può dirsi del panno di cui siasi formato abiti, o del grano di cui siasi fatta farina. Ma pel privilegio, il Codice non richiede che la cosa venduta si trovi ancora nello stato medesimo; basta in conseguenza che essa sussista ancora: or sussiste ancora, benchè abbia cangiato nome e forma, in tutti i casi in cui il padrone della materia prevalesse, secondo il Codice, all' artefice, che le abbia fatto subir cangiamenti, giacchè il lavoro non dovrebbe considerarsi come la cosa principale.

Voet, *ad Pantectas tit. de pignorib. et hypoth.*, n.° 4, insegna anche che il dritto di pegno, ed in conseguenza di prelazione, non è estinto sol perchè il debitore, o altri in suo nome, abbia fatto subire alla cosa data in pegno cangiamenti più o meno importanti, ne abbia anche fatto una nuova specie, quando anche non potesse riedere alla sua primiera forma, e vie più se potesse riedervi, come dell' argento da cui siasi fatto un vaso; che avverrebbe anche così quantunque un terzo avesse fatto la nuova specie, e per se, qualora in questo caso essa potesse ritornare alla sua prima forma. Egli trae argomento da quanto vien dichiarato su i casi di specificazione, dalle leggi 24 e 25, ff. *de acquir. rer. dom.* e nel § 25 *Instit.*, *de rerum divis.* Adduce parimenti la legge *sed si meis*, 26, ff. *de acquir. rer. dom.* e la legge 16, § 2, ff.

de pignor. et hypoth., la quale dice che se dal suolo di una casa ipotecata siasi fatto un giardino, o da un giardino una casa, l'ipoteca continua a sussistere non ostante il cangiamento di forma. Or la ragione è assolutamente la stessa, circa al privilegio del venditore, nel nostro dritto.

In quanto all' obiezione desunta dalla legge 18 § 3, ff. *de pignor. act.*, secondo la quale l'ipoteca stabilita sopra un bosco non si estende sulla nave costrutta col legname proveniente da questo bosco; a meno che nel costituirsi l'ipoteca non si fosse detto, che essa si estenderebbe agli oggetti che si formassero col legname del detto bosco; Voet risponde a tale obiezione dicendo che probabilmente il giureconsulto Paolo, autore di siffatto testo, prescrive così nella supposizione di essersi fatta la nave da un terzo, ed in suo nome, nel qual caso le regole sulla specificazione rendendolo proprietario, ne risulta naturalmente, che l'ipoteca che gravitava su gli alberi adoperati nella costruzione della nave è estinta.

Le regole intorno all' estinzione del legato per effetto de' cangiamenti di forma nella cosa legata, ed operati durante la vita del testatore, non sono in fatti generalmente da seguirsi per far dichiarare che il dritto di pegno o d'ipoteca sia estinto per le medesime cause, atteso che in materia di legati, la intenzione del testatore, durante la cui vita questi cangiamenti avvennero, sta molto nella rivocazione o caducità del legato; mentre che la vo-

lontà del debitore, facendo tali cangiamenti, non deve aver per effetto di distruggere il dritto di pegno o d'ipoteca del suo creditore.

E le regole intorno all'usufrutto, secondo le quali l'usufrutto è estinto, quando la cosa abbia subíto un cangiamento di forma, non sono di vantaggio applicabili in materia di pegno, atteso che, dice Voet, il dritto di usufrutto, come servitù, non è degno di favore, e ciò che può produrne l'estinzione sembrò al contrario tale; ma non così del dritto di pegno: non parve giusto che un debitore potesse a suo talento distruggere il dritto da lui conferito al suo creditore, e senza il quale costui non avrebbe contrattato.

Questa condizione, che la cosa si ritrovi in quello stato medesimo in cui era nel tempo che fu consegnata, e che si credè di dover richiedere circa alla rivendicazione, il Codice, ripetiamolo, non ne parla circa al privilegio: esso volle più per l'una che per l'altro, e ne è evidente la pruova, poichè non istabilì alcun termine per l'esercizio del privilegio, mentre che ne ha stabilito uno, ed assai breve, per l'esercizio della rivendicazione. E in quanto alla rivendicazione stessa, in materia civile non si riguarderebbe la cosa come non essendo più nel medesimo stato perchè non fosse più sotto balla, fune o involto, o perchè le balle e gl'involti fossero stati aperti: queste condizioni, che si richiesero in materia di commercio, nel caso di fallimento sarebbero di eccessivo rigore nelle mate-

rie civili, nelle quali deve meno temersi la frode.

125. In fatto di commercio, vi è luogo eziandio alla rivendicazione, a pro del venditore, nei casi determinati dal Codice di commercio, ma il venditore non può invocare alcun privilegio, come in materia civile. In fatti il Codice di commercio non ne stabilisce in simil caso, e lo stesso Codice civile, dicendo di non essere derogato alle leggi ed agli usi del commercio sulla *rivendicazione*, indica chiaramente che solo il dritto di rivendicazione, e non quello di privilegio, s' intese dare al venditore di mercanzie non pagate. Tanto si giudicò dalla Corte di cassazione con arresto di cassazione del 17 ottobre 1814 (1).

E circa alla rivendicazione stessa, non può aver luogo se non mentre gli oggetti sieno ancora in via: cessa qualora sieno entrati ne' magazzini del compratore o del suo commessionato, o anche se prima del loro arrivo sieno stati venduti senza frode, sopra fatture o lettere di vettura; art. 577 e 578 c. com. = *571 e 572 ll. ecc. com.*

Essa non può anche aver luogo, quantunque le mercanzie sieno ancora in via, se non quando si riconoscerà essere identicamente le stesse, ed allora quando si riconoscerà eziandio che le balle, i barili, gl' involti ne' quali esse si trovavano al momento della vendita, non sono stati aperti, che

(1) *Sirey*, 1815, 1, 243. *V.* Anche la decisione della Corte di Parigi del 14 dicembre 1816, nella nostra Raccolta, tom. XVII, parte 2, pag. 270.

*

le corde o marchi non sono stati nè rotti nè cangiati, e che le mercanzie non hanno sofferto in natura e quantità nè cangiamento, nè alterazione; art. 580 *ibid.* = 574 *ibid.*

126. Si è presentata la quistione, se i dettami dell' art. 2102, n.° 4 c. c. = *1971 n.° 4 ll. cc.* che accorda il privilegio al venditore di *effetti mobili*, sia applicabile al venditore di mobili incorporali?

Una decisione della Corte di Parigi del 18 maggio 1825, giudicò per la negativa riguardo ad un credito ceduto.

Fu giudicato il contrario dalla Corte di cassazione, anche nel caso di una cessione di credito, con arresto del 28 novembre 1827.

Il Tribunale di prima istanza di Parigi (1) similmente giudicò di esistere il privilegio. Nella specie trattavasi della vendita di un forno.

Coloro i quali pretendono che il cedente o il venditore di un credito, o di un fondo di commercio, non abbia privilegio, argomentano dacchè il sopraddetto art. 2102, n.° 4, fa uso delle seguenti espressioni: «il valore di *effetti mobili*, ecc.». Or, dicono essi, un credito, un fondo di commercio non sono effetti mobili; e siccome in materia di privilegio ogni cosa è di stretto dritto, nè i privilegi si estendono, la legge con siffatte espres-

(1) *V.* la Raccolta periodica di Dalloz, tomo XXVII, parte 2, pag. 23.

sioni attestò essere sua intenzione di accordare il privilegio soltanto al venditore di oggetti mobili corporali, al venditore di beni mobili per natura loro.

Ma qual motivo avrebbe avuto la legge di accordare il privilegio al venditore di mobili incorporali? in che mai l'uno è più degno di favore che l'altro? quel mercante, quell'artigiano che ha trasportato il suo fondo di commercio, la sua bottega, che gli dava da vivere con la sua famiglia, è certamente degno d'interesse quanto il venditore di effetti mobili. Quindi nella mente del legislatore non potè esservi differenza tra l'uno e l'altro. Vediamo circa alle parole di cui fece uso.

L'espressioni *effetti mobili*, dicesi, convengono soltanto ai mobili corporali, ai mobili per loro natura; ma il Codice dice tutto il contrario nell'art. 535 c. c. = *460 ll. cc.* così conceputo: « l'espressione di *beni mobili*, quella di mobiliare, o di « *effetti mobiliari* comprende generalmente tutto « ciò che viene riputato mobile secondo le regole « sopra stabilite », vale a dire tutto ciò che non è immobile, tutto ciò che la legge reputa mobile, sia per natura, sia per effetto della sua determinazione, in conformità degli art. 527, 528 e 529 c. c. = *450, 451 e 452 ll. cc.* insiem combinati. Nel titolo *de' Privilegi e delle Ipoteche*, la parola *mobili* trovasi adoperata talvolta nel senso più generale, senza nondimeno farsene uso nello stesso articolo, nella stessa disposizione; in opposizione

alla parola *immobili:* appunto così specialmente è adoperata nell' art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, per esprimere tutti i beni mobili in generale: avvien lo stesso nell'art. 2119 c. c. = *2005 ll. cc.*, e nulladimeno la parola *mobili* adoperata sola nelle disposizioni della legge o dell' uomo, senz' altra aggiunta o designazione, non comprende il danaro, le gemme, i crediti, i libri, le medaglie, gli strumenti delle scienze, delle arti, de' mestieri, le biancherie ad uso delle persone, i cavalli, equipaggi, armi, grano, vino, fieno ed altre derrate, e nè meno ciò che forma l' oggetto di una negoziazione (art. 533 c. c. = *458 ll. cc.*). Or si oserebbe mai sostenere che i privilegi enunciati nell'art. 101 suddetto non si estendano a questi oggetti? L' art. 2105 c.. c. = *1974 ll. cc.* dà all'espressione *mobili*, di cui fa uso, lo stesso senso che questo art. 2101 attribuisce alla parola *mobili;* in conseguenza le parole effetti mobili adoperate nel n.° 4 dell' art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.* significano parimenti i mobili in generale, tanto più, come poco innanzi si è detto, che il sopracennato art. 535 dà loro un' ampia significazione.

E indipendentemente dal privilegio, il venditore di mobili incorporali, per esempio di un fondo di negoziazione, in mancanza di pagamento può dimandare che si sciolga il contratto, in virtù della regola generale scritta nell' art. 1184 c. c. = *1137 ll. cc.* che la condizione risolutiva è sempre sotto intesa ne' contratti sinallagmatici pel caso in cui una

delle parti non adempisse alla sua obbligazione. In effetti non vedesi perchè egli non potrebbe fare riguardo ai creditori del compratore ciò che potrebbe senza dubbio fare riguardo al compratore stesso. Nelle vendite d'immobili, è costante giurisprudenza che il venditore non soddisfatto può dimandare che rimanga sciolto il contratto, e che sia egli reintegrato nel fondo, tanto contro i creditori del compratore, quanto il compratore stesso, giacchè l'art. 1654 c. c. = *1500 ll. cc.* non distingue: or perchè mai avverrebbe diversamente nel caso di vendita di un fondo di commercio o di un credito? non se ne vede la ragione. Si opporrebbe forse che nelle vendite di mobili corporali il venditore non pagato può sperimentare la rivendicazione (lochè in sostanza è uno scioglimento del contratto) sol quando abbia venduto senza dilazione, quando le cose si trovino ancora in quel medesimo stato in cui erano nel tempo che furono consegnate, e quando non sieno ancora decorsi gli otto giorni seguenti a questa medesima consegnazione? Ma n'è motivo di essersi considerata la vendita di queste specie di oggetti, fatte con dilazione, come operante un trasferimento difinitivo di proprietà: il venditore, stando alla fede del compratore, si contentò di un semplice credito contro di lui, pel prezzo della vendita, e la legge per favore gli accorda un privilegio, e secondo l'abbiam detto, è questa una modificazione della regola stabilita nel mentovato art. 1184; ma non avvi la stessa necessità di

estendere questa modificazione al caso di vendita di un fondo di commercio, o di un credito: l'utile del commercio non lo richiede come per le vendite di mobili corporali fatte con dilazione.

127. Chi ha somministrato il danaro per pagare il valore di effetti mobili venduti può acquistare il privilegio del venditore, o in virtù di una surrogazione espressa da parte di costui ricevendo il suo pagamento dal terzo, in conformità dell'art. 1250—1.° c. c. = *1203—1.° ll. cc.*, o mutuando al compratore il danaro per pagare il prezzo di vendita, ma allora osservando le formalità enunciate nel n.° 2 dello stesso articolo; come nel caso in cui si tratti di vendita d'immobili.

§ V.°

Privilegio degli albergatori.

SOMMARIO

128. *Il privilegio degli albergatori sulle robe recate nell' albergo dal viaggiatore, ha luogo pel vitto ed abitazione, ed altri accessorî somministrati al viaggiatore, ma non per le anticipazioni fatte dall' albergatore. Esiste anche a pro de' locatori di case mobigliate.*

129. *Ha luogo soltanto per le spese del viaggio attuale, e non per quelle di un viaggio precedente.*

130. *Puossi opporre all' oste l' eccezione desunta da che egli sapeva che le robe portate nell'albergo dal viaggiatore non erano state pagate, o non gli appartenevano; ma se ignorava questa circostanza, il suo privilegio si sperimenta sulle dette robe; decisione contraria confutata.*

131. *Il privilegio delle spese fatte per conservar la cosa da che trovasi nell' albergo, primeggia quello dell' albergatore.*

131. *Se il viaggiatore sia morto nell' albergo, il privilegio delle spese funerali primeggia quello dell' oste.*

128. Gli osti hanno un privilegio sulle robe del viaggiatore trasportate nel loro albergo, per le somministrazioni al medesimo fatte; lochè s' intende anche dell' abitazione che gli ha data. Coloro che tengono una casa mobigliata hanno pure il privilegio per gli alloggi ad essi dovuti: essi sono altronde locatori per la parte loro.

Per le somme che l' oste avesse pagate a terze persone, come per esempio il prezzo del posto del viaggiatore nella diligenza che lo ha condotto, delle compre che costui avesse fatte in città, non ha luogo il privilegio, atteso che son questi tanti crediti ordinarî, che l' albergatore non era per la sua professione obbligato ad anticipare.

129. Il privilegio esiste per le spese fatte nel viaggio attuale, e non per quelle de' viaggi precedenti, riguardo alle quali l' oste è stato alla fede del viaggiatore, lochè ne ha formato un credito ordinario (1).

130. E se l' oste sapeva che le robe recate nel suo albergo dal viaggiatore erano state comprate da lui e non pagate, non avrebbe sopra di esse alcun privilegio in danno del venditore, per argomento di quanto si dichiara riguardo al locatore nel n.° 4 del nostro art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.* (2).

(1) Così giudicato dalla corte di Rouen nel 16 messidoro anno VIII: *Sirey* tom. VII, part. 2, pag. 1135.

(2) *V.* la decisione della Corte di Brusselles del 12 luglio 1816.

Ma se ignorava che il prezzo delle robe era ancor dovuto dal viaggiatore quando egli le recò nell' albergo, o se ignorava che gli erano semplicemente state locate o consegnate in deposito, o comodate, o date in pegno, eserciterebbe su di esse il suo privilegio, in preferenza del venditore, del locatore, del deponente, del comodatario, o del debitore; giacchè il suo dritto è almeno sì degno di favore quanto quello del locatore di un podere o di una casa: or questo ultimo ha privilegio sopra tutto ciò che guarnisce la casa o istruisce il fondo, ancorchè la tale cosa, sulla quale eziandio voglia esercitarlo, non appartenga all'inquilino o fittaiuolo, come già si è veduto.

Adunque non sapremmo uniformarci ad una decisione della Corte di Colmar del 26 aprile 1816 (1), la quale giudicò al contrario, e per massima, nel caso pure in cui l'oste ignorava che le robe apportate nell' albergo erano tenute in fitto dal viaggiatore, che il proprietario di esse può rivendicarle, non ostante il privilegio dell'albergatore. Ciò è contrario ai principî del Codice: un oste è degno di favore quanto un locatore di casa, ed anche di più poichè somministra, oltre l' alloggio, il vitto, il fuoco, il lume, le cure de'suoi domestici, e di più è risponsabile della perdita delle robe apportate dal viaggiatore; e vi sarebbe evidente contraddizione di mire nella legge, se gli si negasse un privilegio

(1) Riferita con la specie nel *Trattato de' privilegi e delle ipoteche* di Dalloz, pag. 40, nota.

che in simil caso il Codice accorda al locatore di casa. Un oste non può sapere, almeno generalmente, se le robe apportate nel suo albergo da un viaggiatore appartengono o pur no a costui, e vi è presunzione legale che gli appartengono, sol perchè le ha in suo potere, poichè in fatto di mobili il possesso vale per titolo. Laonde questa decisione non potrebbe realmente sostener la discussione. Essa è basata unicamente sul motivo che: « il § 4 del« l'art. 2102 c. c.=*1971 ll. cc.* accorda al vendi« tore di effetti mobili non pagati, un privilegio, « il quale non cede se non a quello del proprietario « della casa o del podere che ignorava che la cosa « non apparteneva all' inquilino o fittaiuolo, ma « che non essendo l' oste compreso nell' eccezione, « n' è naturalmente escluso e che nulladimeno la « posizione del locatore di mobili, il quale non « rinuncia se non per poco al suo godimento, è « assai più degna di favore di quella del vendito« re che spogliossi della proprietà ».

Ma quando fosse vero che il locatore di mobili sia più degno di favore del venditor di cose della stessa natura, che mai ne risulterebbe per riguardo all' oste il quale reclama il suo privilegio, sia contro l' uno sia contro l' altro? Dire che accordandosi dal § 4 del cennato art. 2102 nominatamente al locatore di casa la prelazione sul venditore di mobili, l' oste è escluso dal venditore o locatore del mobile apportato nel suo albergo, è una proposizione falsa, giacchè in questo paragra-

so non si potevano passare in rivista tutti gli altri privilegi che posson trovarsi in contatto con quello del venditore. Se parlossi del locatore di casa o di podere, è per dargli la prelazione sul venditore, egli è perchè la concorrenza del venditore di mobili non pagati e del locatore di casa o di podere è un caso frequentissimo, ch' era necessario antivenire e regolare; ma il legislatore in questo paragrafo non intese escludere gli altri privilegi che potessero trovarsi in contatto con quello del venditore: in ispecie non si oserebbe sostenere, che il venditore sperimentar debbe il suo privilegio in preferenza di quello delle spese fatte per conservar la cosa dacchè trovasi nelle mani del compratore, dell' inquilino o altro: ciò sarebbe contrario a tutte le regole della materia, poichè le spese fatte per conservar la cosa lo furono nell' interesse dello stesso venditore; e non per tanto, secondo il modo con cui la decisione interpretò questo § 4, converrebbe giungere fino a ciò.

131. Qualora siensi fatte spese sopra una cosa apportata nell' albergo da che vi fu apportata, per esempio se un maniscalco abbia curato il cavallo del viaggiatore, il privilegio del maniscalco sul valore del cavallo primeggia quello dell' oste per la spesa del cavallo anteriore alla malattia; ma vi è concorrenza della spesa del cavallo nella malattia e dopo, con ciò ch'è dovuto al maniscalco, giacchè questa spesa venne fatta anche per conservar la cosa: or i privilegi che hanno per fondamento la stes-

sa causa concorrono in pari grado. E se noi accordiamo la prelazione al maniscalco sulla spesa del cavallo anteriore alla malattia, n'è motivo di aver egli conservato la comune garantia: adunque l'oste deve approvare queste spese, e quindi non disputare ad esse la preferenza; ma il vitto da lui somministrato al cavallo dal principio della malattia forma un privilegio di natura simile a quello del maniscalco.

Circa alle spese fatte prima che la cosa fosse stata recata nell'albergo, l'oste le primeggia, ammeno che non sapeva, quando la cosa fu recata appresso di lui, di essere ancor dovute le spese. Noi fondiamo la risoluzione principale sulla natura del privilegio dell'albergatore, che è una specie di pegno, e la modificazione sul dettame del § 4 del nostro art. 2102, per argomento; imperocchè la ragione la quale osta che il locatore della casa primeggi il venditore di mobili non pagati, nel caso in cui sapeva che i mobili non appartenevano all'inquilino, milita ugualmente contro l'oste, allorchè costui sapeva che il viaggiatore doveva le spese già fatte per conservar la cosa recata nell'albergo.

132. Infine se il viaggiatore sia morto nell'albergo, il privilegio delle spese funerali, ma ridotte il più che possibile, secondo la condizione della persona, deve anche primeggiar quello dell'oste, giacchè oltre il motivo desunto della pubblica utilità, è vero il dire di essersi fatte queste spese anche nell'interesse dell'oste, poichè resero libera la camera occupata dal viaggiatore.

§ VI.

Privilegio del vetturale.

SOMMARIO

153. *Oggetto del privilegio de' vetturali, sia per terra, sia per acqua.*
154. *Se vi sia un termine di rigore pel suo esercizio.*

153. Questo privilegio ha luogo sulle cose che si trasportano, per le spese di vettura, e quelle accessorie; art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.*

Queste spese accessorie sono generalmente le riparazioni divenute necessarie mentre che le mercanzie erano in cammino, come per esempio gli accomodi fatti alle botti contenenti vini o altri liquidi; il costo de' dazi di entrata, soddisfatte dal vetturale; ec.

Non distinguendo la legge tra i vetturali per acqua e quelli per terra, gli uni e gli altri hanno per conseguenza il privilegio di cui trattasi.

154. E convien notare che il Codice non istabilisce alcun termine entro il quale deve essere sperimentato, sotto pena di rimanere inefficace: nè tampoco dice che il vetturale debbe ancora essere in possesso delle cose come lo dice circa al creditore sopra pegno. In effetti accade spesso, o perchè lo scaricamento avviene di notte, o per qualche altra circostanza indipendente dal fatto del vetturale, che il

medesimo non possa esser pagato all' istante, e ciò non deve privarlo del suo privilegio. Vie maggiormente avvien così nel caso in cui gli si fanno dubbi: quando anche in questo caso egli ripartisse senza esser pagato, non le perderebbe, ove si ponesse in guardia per mezzo di atti giudiziari; giacchè non può custodire cavalli nell' albergo durante la controversia. Basta che non sembri di avervi rinunciato, ricevendo in pagamento una obbliganza del debitore, ostando alla sua fede in altro modo, e consegnandoli la lettera di vettura. La quistione si presentò alla Corte di Parigi, e fu giudicata in questo senso con decisione del 2 agosto 1809 (1) nella specie seguente:

Il vetturale Caquet conduce ad un tale Brucelle varie botti di vino, e le deposita ne' costui magazzini. Negandosi Brucelle a pagar le spese di trasporto, egli lo traduce in giudizio, e dimanda di sperimentare il suo privilegio su i vini di cui trattasi. Sopraggiunge il fallimento di Brucelle, il quale deviene ad un accordo regolare coi suoi creditori, che gli concedono una rimessione, come anche delle dilazioni.

Il fallito ed i sindaci sostengono che avendo Caquet volontariamente conseguato i vini, aveva perduto il suo privilegio; che altronde l' accordo coi creditori ostava a poter essere questo sperimentato, ed infine che Caquet non doveva avere una sorte migliore degli altri creditori.

(1) *Sirey*, 1810, 2, 168.

Il vetturale rispose che il Codice non aveva stabilito alcun termine, decorso il quale il suo privilegio dovesse rimanere senza effetto; che la consegnazione del vino non avrebbe potuto impedirne l'esercizio, subito che era provata l'identità, e che i creditori privilegiati non sono vincolati mediante un accordo, il quale è fatto soltanto pe' creditori ordinarî.

Queste ragioni furono accolte, come dovevano esserlo, con sentenza del 30 agosto 1808; « Sul privilegio dimandato da Caquet, per le spese di vettura del vino da lui trasportato per conto di Brucelle, e dell'importare della lettera di vettura, atteso che ai termini del § 4 dell'art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.*, il venditore di effetti mobili ha privilegio su i medesimi, pel prezzo della vendita di essi, finchè sono in mano del debitore; atteso che ai termini del § 6 dello stesso articolo, le spese di vettura e quelle accessorie sono privilegiate sulla cosa trasportata; che l'esercizio di questo privilegio non è limitato da alcun termine; atteso che l'identità del vino trasportato da Caquet, e che si è ritrovato in un magazzino di Brucelle, è stato bastantemente verificato col processo verbale disteso in esecuzione di una ordinanza per sommaria esposizione; atteso che altronde non è giustificato che Caquet, il quale ha ancora in poter suo la lettera di vettura, sia stato pagato da Brucelle, in polizza o altrimenti, dichiara che non vi è luogo ad omologare l'accordo de' creditori contro Caquet, e che

la sua dimanda per ottenere il privilegio è ben fondata, ec.

In grado di appello la Corte, adottando i motivi de' primi giudici, annullò l' appellazione; ordinò che la detta sentenza avesse il suo pieno ed intero effetto, ma nondimeno che il privilegio fosse esercitato soltanto sopra le dodici botti di vino, la cui identità erasi verificata.

Devesi credere nulladimeno che si sarebbe risoluto diversamente se il vetturale fosse ripartito senza aver fatto alcun procedimento giudiziario: forse si sarebbe scorta in questa condotta una tacita rinuncia al privilegio, basata sul motivo di esser egli stato con ciò alla fede del debitore, e sopra tutto se egli avesse consegnato la lettera di vettura.

§ VII.

Privilegio sulla fideiussione de' pubblici impiegati.

SOMMARIO

135. *Disposizioni della legge del 25 nevoso anno XIII riguardanti questo privilegio, e diversi decreti intorno al privilegio in second'ordine di coloro che hanno somministrato il danaro per la cauzione.*

136. *Se il tesoro pubblico abbia un privilegio sulla fideiussione dei pubblici impiegati, per le multe pronunciate contro di essi, a motivo di abusi, o prevaricazioni. Per le spese a cui l'impiegato fosse stato condannato, il tesoro ha un privilegio in virtù di un' altra legge, di cui si parlerà in appresso.*

137. *Coloro che sono stati lesi per l' abuso o la prevaricazione dell' impiegato concorrono per contributo.*

138. *La parte lesa può farsi pagare sulla fideiussione, senza essere obbligata ad aspettare che l' impiegato abbia cessato dal suo impiego : arresto uniforme.*

135. Infine il settimo ed ultimo privilegio speciale su i mobili, conferito dal Codice civile, è quello che risulta dalle condanne ottenute contra gl' impiegati pubblici, per abusi e prevaricazioni di cui siensi resi colpevoli nell' esercizio del loro impiego, sul capitale della loro fideiussione, e sugli interessi che possono esser dovuti; art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.*

L' art. 1.° della legge del 25 nevoso anno XIII dichiara: « le fideiussioni date dagli agenti di cam- « bio, dai sensali di commercio, dai patrocinato- « ri, dai cancellieri, dagli uscieri, dai commissa- « rì stimatori, sono sottoposte, come quelle de' no- « tai (art. 23 della legge del 25 ventoso anno XI) « per primo privilegio alla garantia delle condanne « che fossero mai pronunciate contro di essi per « effetto delle loro funzioni; per secondo privile- « gio, al rimborso delle somme loro mutuate per « tutta o parte della loro fideiussione e sussidia- « riamente al pagamento, nell' ordine consueto « de' crediti particolari che fossero ripetibili contro « di essi ».

Le altre disposizioni della legge riguardano le opposizioni formate sulle fideiussioni, alla dichiarazione a favore di quelli i quali hanno somministrato il danaro a tale oggetto, per procurar loro il privilegio in second' ordine, ed alla dichiarazione da

farsi dagl'impiegati, o loro eredi per poter dimandare la fideiussione.

I decreti de'28 agosto 1808 e 22 dicembre 1812 determinano le formalità da adempiersi da coloro che hanno prestato il danaro per la conservazione del privilegio in second'ordine ad essi accordato. L'art. 2 dell' ultimo di questi decreti dispone che se la data della dichiarazione sia posteriore di più di otto giorni al deposito fatto nella Cassa di ammortizzazione, essa allora sarà valida quando verrà accompagnata dal certificato di non esservi opposizione, rilasciato dal cancelliere del Tribunale del luogo dove dimorano le parti, di cui si farà parola nelle dichiarazioni; le quali del resto non saranno ammessibili nella Cassa, se vi siano nella medesima opposizioni, se non con la riserva delle dette opposizioni.

136. Si è dimandato se il tesoro pubblico abbia privilegio sulla fideiussione de' notari, uscieri, patrocinatori, commissarî stimatori, agenti di cambio, e sensali di commercio, per abusi e prevaricazioni di cui siensi resi colpevoli nell'esercizio delle loro funzioni. Ciò non è dubbioso se il tesoro medesimo sia stato leso per effetto dell' abuso o della prevaricazione, ed in questo caso sarebbe esso trattato come un privato ugualmente leso per effetto del medesimo fatto, e concorrerebbe cogli altri creditori posti nel medesimo caso. Circa alle spese del giudizio criminale o correzionale, a cui l'impiegato fosse condannato, il tesoro avrebbe il privilegio stabilito per questa causa dalla legge del 5 settembre

1805, di che parleremo in appresso; ma circa alle multe pronunciate contro l'impiegato, il tesoro avrebbe anche il privilegio, atteso che la legge del 25 nevoso anno XIII art. 1.°, lo stabilisce *per la garentia delle condanne che fossero mai pronunciate contro gl'impiegati* qui sopra indicati *per effetto dell'esercizio del loro impiego*, e le multe son comprese evidentemente in queste condanne; ma i privati lesi dalla prevaricazione dovrebbero primeggiare il tesoro pubblico, circa al pagamento della multa, atteso che essi combattono per evitare di perdere, mentre che la multa è una punizione, e non la riparazione di un torto.

137. I diversi privati che sieno stati lesi per abusi o prevaricazioni dell'impiegato pubblico, avendo un privilegio della stessa qualità e dello stesso grado, son pagati per concorrenza, senza aversi riguardo alla differenza delle date degli abusi o delle prevaricazioni, e senza riguardarsi nè tampoco la data delle opposizioni formate per queste cause. Le leggi della materia non assegnano preferenza alla priorità dell'opposizione, e quindi vige il dritto comune: or per dritto comune la priorità di opposizione non dà preferenza.

138. Un arresto della Corte di cassazione del 4 febbraio 1822 riferito nella raccolta di Dalloz, v. *fideiussione*, giudicò che colui il quale abbia ottenuto condanne contro un impiegato pubblico, per l'esercizio delle di lui funzioni, può sequestrare e farsi consegnare le somme formanti la cauzione,

senza che i Tribunali possano differire il deposito nelle mani del creditore istante sin dopo la morte, la interdizione o la dimissione dell' impiegato.

§ VIII.

Altri diversi privilegi sopra certi mobili stabiliti dal Codice di commercio, e da leggi fuori del Codice civile.

SOMMARIO

139. Privilegio pel pagamento della contribuzione fondiaria, sopra i frutti, i fitti, e i proventi degli stabili.

140. Privilegio de' commessionati, e diverse osservazioni.

141. Privilegi su' bastimenti ed altri legni di mare: rimessione agli art. 190, 191. c. com.

142. Privilegio del capitano per suo nolo.

143. Altro privilegio accordato al capitano ed all' equipaggio per la contribuzione nel caso di getto in mare.

144. Privilegio de' fattori del mercato delle farine di Parigi, pel prezzo delle farine rilasciate ai fornai.

145. Privilegio della città di Parigi pel rimborso delle spese fatte dalla cassa di Poissy.

146. Privilegio creato dalla legge del 26 piovoso anno II in favore degli operai adoperati dagl' intraprenditori di opere per conto dello Stato.

147. Privilegio stabilito a pro de' subappaltatori.

139. 1.° In virtù della legge del 12 novembre 1808, le cui disposizioni saranno da noi spiegate con maggiore estensione quando tratteremo de' diversi privilegi del tesoro pubblico; il tesoro ha un privilegio che sperimentasi prima d'ogni altro, per la contribuzione fondiaria dell' annata scaduta e

dell'annata corrente, sui ricolti, sui frutti, sulle pigioni e rendite de' beni immobili sottoposte alla contribuzione.

140. 2.° Il Codice di commercio (art. 93 c. c. = *89 ll. cc. com.*) accorda al commessionato che ha fatto anticipazioni sulle mercanzie a lui spedite da un'altra piazza per essere vendute per conto di un commettente, un privilegio per lo rimborso delle sue anticipazioni, interessi e spese sul valore delle mercanzie, se le medesime si trovino a sua disposizione ne' suoi magazzini, o in un deposito pubblico; o se prima che esse sieno giunte, possa provare per mezzo di polizza di carico o di lettera di vettura, la spedizione che glien'è stata fatta.

Se le mercanzie sono state vendute per conto del commettente, il commissionato si rimborsa sul prodotto della vendita delle somme delle sue anticipazioni, degl' interessi e delle spese a preferenza dei creditori del commettente; art. 94 *ibid.*=*90 ibid.*

Ma qualunque imprestito, anticipazione, o pagamento che potesse essersi fatto sulle mercanzie depositate o consegnate da un individuo residente nel luogo del domicilio del commissionato, non dà privilegio al commessionato o depositario, se non in quanto si sia uniformato alle disposizioni ordinate dal Codice civile, libro III, titolo XXVIII, per l'imprestito su i pegni; art. 95 *ibid.*=*94 ibid.*

Dal confronto di queste due disposizioni risulta che per l'esistenza del privilegio del commessionato poco cale che il commettente dimori o pur no nel

luogo del domicilio del primo, quando si tratti di mercanzie spedite da un altra piazza per essere vendute; ma che il privilegio non ha luogo quando si tratti di anticipazioni, imprestiti o pagamenti fatti sopra mercanzie già depositate e consegnate ne' magazzini del commessionato da un individuo residente nel luogo del domicilio di questo ultimo; a meno che non siensi adempite le formalità prescritte per acquistare il dritto di pegno. Ed in fatti l'útile del commercio non richiedeva, sì in questo caso che nel primo, che il commessionato avesse un privilegio, tosto che non si erano osservate le formalità per acquistarlo: si dovè temere che in caso di fallimento il debitore, di concerto col commessionato, non volesse trasformare in un contratto di pegno producente privilegio, semplici anticipazioni, o un semplice imprestito, in detrimento degli altri creditori, ma ciò non era da temersi riguardo alle mercanzie spedite per essere vendute, e *utilitatis commercii causa*, bisognava assicurare ai commessionati il rimborso delle loro anticipazioni e spese, e per *anticipazioni* s'intendono in principal luogo il pagamento delle lettere di vettura, i dazi di entrata, di scaricamento, ec.

Del resto, siccome lo stesso Codice civile (art. 2074 c. c. = *1944 ll. cc.*) nel caso di pegno propriamente detto, dispensa da un atto ridotto in iscrittura e dalla registrazione allorchè il debito non ecceda la somma di 150 franchi, non vedesi perchè, se in realtà vi sia stato convenzione di pegno

per anticipazioni d' imprestiti fatti da un commessionato, sopra mercanzie depositate nelle sue mani da un individuo residente nello stesso domicilio, questa convenzione non avrebbe effetto sino alla concorrente quantità di 150 franchi. La ragione è la stessa che in materia civile.

141. 3.° Gli art. 190 e 191 c. com.=*196 e 197, ll. cc. com.* accordano sui bastimenti ed altri legni di mare, privilegi pei crediti che vi sono espressi, e che noi qui ci asteniamo dal nominare, contentandoci di rimettere a quegli articoli.

142. 4.° Secondo l'art. 307 *ibid.*=*297 ibid.*, il capitano è preferito per lo nolo sulle mercanzie del carico per quindici giorni dopo la loro consegnazione, se esse non sono passate in terza mano.

Ed in caso di fallimento de' caricanti o reclamanti prima di spirare i quindici giorni, il capitano è privilegiato sopra tutti i creditori per lo pagamento del suo nolo e delle avarie che gli sono dovute; art. 308, *ibid.*=*298 ibid.*

143. 5.° L'art. 428 *ibid.*=*420 ibid.* accorda al capitano ed all' equipaggio un privilegio sulle mercanzie, o sul prezzo che ne proviene, per la somma della contribuzione, nel caso di getto in mare, o di avarie per effetto di tempesta, o per inseguimento del nemico.

144. 6.° I fattori del mercato delle farine di Parigi, pel prezzo delle farine consegnate ai fornai della detta città sulla piazza del mercato, hanno un privilegio sul prodotto de' sacchi di farina formanti il

deposito di garentia del fornaio debitore; decreto del 29 febbraio 1811, bullettino, n.° 6555.

145. 7.° La città di Parigi, pel rimborso delle spese fatte dalla cassa di Poissy, ha un privilegio sulla cauzione de' macellai, sul valore estimativo de' banchi venduti a terze persone, o soppressi o ricomprati per mezzo del commercio della beccheria, o sopra ciò che fosse dovuto ai macellai per carne somministrata (decreto del 6 febbraio 1811, art. 31, bullettino n.° 6513); e sui crediti de' macellai, per pelli e sevo; decreto del 15 maggio 1813 art. 4, bullettino, n.° 9242.

146. 8.° Un decreto del 26 piovoso anno II stabilì un privilegio per gli operai adoperati dagl' intraprenditori di opere per conto dello Stato (1). Secondo la sua intitolazione, questo decreto pareva destinato ad aver breve durata, poichè dice così:

(1) Esso dispone art. 1.°: « I creditori particolari degl' intraprenditori e aggiudicatarî delle opere fatte o da farsi per conto dello « Stato, non possono, sino all' organizzazione definitiva de' lavori « pubblici, fare alcun sequestro presso terzo, o opposizione sulle « somme depositate nelle casse de' ricevitori di distretto, per essere « rilasciate ai detti intraprenditori o aggiudicatarî ».

2.° « I sequestri presso terzo o opposizioni che si fossero fatte fino « a questo giorno dai creditori particolari de' detti intraprenditori « o aggiudicatarî, sono dichiarate nulle e come non avvenute ».

3.° « Non sono comprese nelle disposizioni de' precedenti articoli « i crediti derivanti dal salario degli operai impiegati dai detti in« traprenditori, e le somme dovute per somministrazioni di mate« riali ed altri oggetti bisognevoli alla costruzione delle opere ».

4.° « Nondimeno le somme che rimarrano dovute agl' intrapren« ditori, o aggiudicatarî dopo esserai ricevute le opere, potranno se« questrarsi dai loro creditori particolari, allorchè si saranno sod« disfatti i debiti menzionati nell' art. 3 ».

« Decreto che interdice provvisionalmente ai credi-
« tori particolari la facoltà di fare sequestri presso
« terzo, opposizioni sulle somme destinate agl' in-
« traprenditori di lavori per conto dello Stato ».
Nulladimeno un decreto degli 8 novembre 1810 ne ordinò la pubblicazione in due dipartimenti dell'Olanda che erano stati da poco uniti alla Francia, annunciando con ciò l'intenzione del governo di farlo eseguir per l'avvenire, e una decisione della Corte di Parigi, del 28 agosto 1816, ne fece una espressa applicazione.

147. 9.° Con decreto del 12 dicembre 1806 fu stabilito un altro privilegio a pro de' subappaltatori sulle somme dovute dallo Stato agli appaltatori, per le somministrazioni fatte al servizio della guerra.

Tali sono i privilegi particolari sopra certi mobili, almeno quelli che presentansi alla nostra mente; e come lo abbiam detto più sopra, la legge non ebbe intenzione di disporli per ordine di preferenza o di grado, poichè concorrono di raro fra essi; per cui la collocazione de' diversi creditori offrirà poco ostacolo. Ma non avvien lo stesso quando si presentino privilegi sulla generalità de' mobili, in mancanza del mobiliare libero, per essere pagati sul prodotto di mobili, sottoposti ad un privilegio speciale: è questo un punto che discuteremo in appresso, quando si tratterà de' privilegi che estendonsi sui mobili e sugl' immobili.

CAPITOLO III.

De' privilegi sopra gl' immobili secondo il Codice civile.

SOMMARIO

148. *Enumerazione de' privilegi sopra gl' immobili, istituiti dal Codice civile.*
149. *L' ordine nel quale essi si trovano nel Codice, non è un ordine di collocazione o di grado.*
150. *Testo dell' art. 2103.*

148. I privilegi di cui siamo per parlare sono tutti speciali, e si riducono a cinque, senza enumerar quello de' creditori del defunto e dei legatarî che invochino la separazione de' patrimonî, di cui tratteremo in appresso, e senza far cenno anche di quelli del tesoro, che verranno ugualmente trattati in prosieguo.

E fra i cinque menzionati nell'art. 2103 c. c. = *1972 ll. cc.*, non ve ne sono in realtà che tre; essendo i due altri privilegi in secondo ordine, per effetto della surrogazione a due de' primi.

I principali sono:

1.° quello del venditore d' immobili:

2.° quello del coerede, o condividente:

3.° quello degli architetti, o appaltatori;

I due in second' ordine sono:

1.° quello di chi ha somministrato danaro per pagare il venditore;

2.° quello di chi ha imprestato danaro per pagare gli architetti o appaltatori.

149. L'ordine in cui si trovano nel Codice i privilegi sopra stabili, non è generalmente un ordine di graduazione o di preferenza, ma un ordine di semplice enumerazione; giacchè essendo speciali, cadendo sopra beni diversi, almeno in generale, non vi è concorso tra essi, come vi è tra i privilegi generali enunciati nell'art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, i quali al contrario gravitando su gli stessi oggetti, richiesero che vi fosse un ordine di prelazione, a seconda del grado di favore che ciascun di essi merita rispetto agli altri.

Nondimeno accade talvolta che varî creditori hanno privilegio sullo stesso stabile: come quando vi sieno state diverse vendite successive, il cui prezzo non siesi pagato, in tutto e in parte; ovvero quando un architetto presentasi col venditore non pagato, o col condividente, e questo ultimo con colui che vendè al defunto, o che divise con lui; ma in questi casi la prelazione si determina facilmente: il primo privilegio in data è il primo in grado, salvo ciò che riguarda quello dell' architetto. Del resto ciò sarà in appresso spiegato. Questi privilegi debbon essere renduti pubblici per mezzo della iscrizione presa dentro il termine prescritto dalla legge, secondo ciò che si dirà in prosieguo.

150. L'art. 2103 c. c. = *1972 ll. cc.* dispone nel seguente modo su i privilegi di cui trattasi:

« I creditori privilegiati sopra gl'immobili sono:

« 1.° Il venditore sull'immobile venduto pel pa-
« gamento del prezzo :

« Se vi sono più vendite successive, il prezzo delle
« quali sia dovuto in tutto, o in parte, il primo
« venditore è preferito al secondo, il secondo al ter-
« zo, e così successivamente ;

« 2.° Quelli che hanno somministrato danaro per
« l'acquisto di un immobile, purchè sia compro-
« vato autenticamente coll'atto dell'imprestito che
« la somma era destinata a tale impiego, e colla
« ricevuta del venditore, che il pagamento sia stato
« fatto col danaro dato a prestanza ;

« 3.° I coeredi sugl'immobili dell'eredità, pel
« caso di evizione de' beni tra essi divisi, e per le
« compensazioni e pareggiamento delle porzioni ere-
« ditarie ;

« 4.° Gli architetti, gli appaltatori, i muratori
« ed altri operai impiegati nella fabbrica, ricostru-
« zione, o riparazione di edifizi, canali o qualun-
« que altra opera ; purchè però per mezzo di un
« perito nominato *ex officio* dal tribunal di prima
« istanza, nella cui giurisdizione son situati gli edi-
« fizi, siasi preventivamente steso processo verbale
« ad oggetto di comprovare lo stato de' luoghi re-
« lativamente ai lavori che il padrone dichiarerà di
« voler fare, e che le opere sieno state, entro sei mesi
« al più dal loro compimento, verificato da un pe-
« rito, egualmente nominato *ex officio*.

« La somma per altro del credito privilegiato non
« può eccedere il valore verificato col secondo pro-

« cesso verbale, e si riduce a quel di più che ha « valuto lo stabile nel tempo dell'alienazione per ef- « fetto de' lavori fatti nel medesimo;

« 5.° Quelli che hanno imprestato il danaro per « pagare o rimborsare gli operai godono dello stesso « privilegio; purchè un tale impiego sia compro- « vato autenticamente coll' atto dell' imprestito, e « colla ricevuta degli operai, siccome si è detto di « anzi per coloro che hanno prestato danaro per l'ac- « quisto di uno stabile ».

Vediamo partitamente ciò che concerne ciascuno di questi privilegi.

SEZIONE PRIMA

Privilegio del venditore d'immobili e di quelli che hanno somministrato danaro per l' acquisto.

§ I.

Privilegio del venditore d' immobili.

SOMMARIO

151. *Il venditore d' immobili non pagati, oltre il suo privilegio, può domandare lo scioglimento del contratto, tanto contra i creditori del comprotore, quonto contra il compratore stesso.*

152. *Lo può anche contro un subocquirente, ancorchè non avesse fatto iscrivere il suo privilegio in tempo utile, e che il subacquirente avesse adempito a tutte le formalità prescritte per la purgazione.*

153. *In quali casi il venditore abbia interesse a domandare lo scioglimento piuttosto che a sperimentare il privilegio.*

154. *Il venditore di un dritto di usufrutto d' immobile, non pa-*

gato, può similmente invocare il privilegio e domandar lo scioglimento del contratto.

155. *Il compermutante d' immobile ha del pari il privilegio per la compensazione o pareggiamento promessogli, ma non per la garantia in caso di evizione, competendogli un altro dritto per questo oggetto.*

156. *Il donante non ha privilegio per sicurezza dell' esecuzione delle clausole apposte alla donazione, salvo a lui il dimandare che sia questa rivocata.*

157. *Il compratore col patto di ricompra nè tampoco ne ha per le restituzioni che gli possono esser dovute, ma ha il dritto di ritenzione: importanza di questo dritto.*

158. *Il privilegio del venditore si sperimenta soltanto sull'immobile venduto, e non sulle adiacenze, benchè contigue, ed anche formanti un solo recinto collo stabile; ma si estende a tutte le accessioni.*

159. *Il privilegio non esiste meno, quantunque l' atto di vendita fosse soltanto in iscrittura privata.*

160. *Se esista eziandio per tutti gl' interessi che fossero dovuti. Diverse decisioni in senso contrario; ma scioglimento della quistione per l' affermativa.*

161. *E se la prescrizione di cinque anni si possa opporre per gli interessi maturati da più di cinque anni.*

162. *Se il venditore con una clausola dell' atto siasi incaricato di pagare tutti i dritti e spese del contratto, il privilegio non ha luogo, per la somma a cui sono ascesi questi dritti e spese: controvertito.*

163. *Medesima risoluzione circa alle condanne che il venditore abbia potuto ottenere a titolo di danni ed interessi, contra il compratore, per la inesecuzione del contratto.*

164. *E trattandosi di vendita di una casa col mobile contenutovi, devesi fare una stima.*

165. *Se il contratto di vendita contenga quietanza, il privilegio è estinto, nonostante qualunque contrascrittura, o obbliganza rilasciata e di poi non soddisfatta, tranne riserva espressa nel contratto.*

166. *Se un prezzo di vendita in danaro contante sia stato convertito in rendita, o perpetua o vitalizia, avvi novazione ed il privilegio è estinto, eccetto riserva espressa.*

167. *Ma non esiste meno quantunque il prezzo di vendita consista in una vendita, o vitalizia o perpetua.*

168. *Nel caso di diverse vendite successive, il privilegio del primo venditore si esercita avanti quello del secondo, e così successivamente.*

169. *Senza pregiudizio de' privilegi generali dell' art. 2101.*

170. *Il Codice civile non ha stabilito alcun termine per l' iscrizione del privilegio del venditore; conseguenze.*

171. *Innovazione introdotta dall'art. 884 c. pr., e sviluppamenti.*

151. Riguardo al venditore d' immobili non pagati, devesi in primo luogo osservare che, indipendentemente dal privilegio accordatogli dalla legge, egli ha dritto in virtù degli art. 1184 e 1654 c. c. = *1137 e 1500 ll. cc.* di domandare lo scioglimento della vendita; o lo può tanto verso i creditori del compratore, quanto verso il compratore stesso; giacchè essi non hanno maggiori dritti del loro debitore.

152. Può anche domandar lo scioglimento della vendita contro un subacquirente o altro terzo detentore, ancorchè costui avesse adempito alle formalità prescritte per la purgazione, ed il venditore non avesse preso iscrizione o fatto eseguire la trascrizione fra giorni quindici dalla trascrizione del secondo contratto; giacchè il primo compratore medesimo non potè trasmettere se non i dritti ch'egli aveva (art. 2182 c. c. = *2076 ll. cc.*); salvo al subacquirente ad addurre, se vi sia luogo, la prescrizione di dieci anni tra presenti e di venti tra assenti, ed ai suoi creditori a sperimentare lo stesso dritto in di lui nome; art. 2265, 1166 e 2225 c. c. = *2171, 1119 e 2131 ll. cc.* esaminati ed insiem combinati. In effetti il venditore ha perduto

il suo privilegio, per non averlo fatto iscrivere in tempo utile, ma il dritto di ottenere lo scioglimento del contratto per mancanza di pagamento è un dritto perfettamente distinto dal privilegio, e che procede da diversa causa. Questo punto che avea formato da principio qualche dubbio, non ne presenta più oggidì: esso fu giudicato in questo senso da parecchi arresti della Corte di cassazione, in ispecie da quelli del 2 dicembre 1811 e 13 dicembre 1817 (1). Spetta al subacquirente a non ispogliarsi del suo prezzo, ma a depositarlo a profitto e rischio di chi di dritto.

153. Questa facoltà pel venditore di domandare lo scioglimento del contratto, è sopra tutto importante per lui nel caso in cui i creditori del suo compratore, o di un subacquirente, avendo in lor favore privilegi generali dell' art. 2101 c. c.=*1970 ll. cc.*, dimandino, in mancanza di mobiliare, di esser pagati sul prezzo dell' immobile venduto, in preferenza del venditore medesimo, in virtù dello art. 2105 c. c. = *1974 ll. cc.*: imperocchè col loro numero essi potrebbero assorbire una parte più o meno considerevole del valore dell' immobile, se fosse rivenduto, e talvolta anche l' intero. Or il venditore può prevenire questo risultamento dispiacevole per lui, chiedendo lo scioglimento del contratto, ed in conseguenza la sua reintegrazione nell' immobile. In effetti il concorso de' privilegi del

(1) *Sirey*, 1812, 1, 59; e 1818, 1, 24 — *V.* il nostro tomo XVI n.° 361.

venditore e di questi creditori è regolato da siffatto art. 2105, ma il dritto di domandare lo scioglimento della vendita per mancanza di pagamento del prezzo non è limitato da alcuna disposizione del Codice, a pro di questi medesimi creditori, viemaggiormente che a pro degli altri creditori del compratore; ed accadrà anche assai di rado che il venditore, se non abbia già ricevuto parte del prezzo, sia premuroso di esercitare il privilegio anzichè dimandare lo scioglimento del contratto, soprattutto se l' immobile non sia scemato di valore dopo la vendita. Del resto i creditori, offrendo il pagamento del prezzo o di ciò che ne rimanesse dovuto, possono prevenire lo scioglimento.

154. Il venditore di un dritto di usufrutto d'immobile, e non pagato del prezzo in tutto o in parte, può anche, come il venditore di un immobile in proprietà, sperimentare il privilegio e dimandar lo scioglimento del contratto; giacchè l' usufrutto di un immobile è un immobile, per l' oggetto a cui si applica (art. 526 c. c. = *449 ll. cc.*); per cui è capace d' ipoteca pel tempo della sua durata; art. 2118 c. c. = *2004 ll. cc.*

155. Bisogna assimilare ad un venditore il compermutante a cui sia dovuto una compensazione: esso è realmente venditore di quel di più che vale l' immobile da lui dato in permuta, e pel quale gli fu promessa la compensazione: perlochè il dritto di passaggio per la compensazione vien riscosso a tenore del dritto di vendita. Ma circa alla garan-

tia per evizione dell' immobile ricevuto in permuta, siccome questo immobile non è un *prezzo di vendita*, il privilegio de' venditori d' immobili non ha luogo sull' immobile dato in permuta alla parte evitta, salvo ad essa il domandare lo scioglimento del contratto di permuta, e in conseguenza la sua reintegrazione nell' immobile da essa alienato, conformemente all' art. 1705 c. c. = *1551 ll. cc.* Ciò venne, e con ragione, giudicato dalla Corte di Torino con sua decisione del 10 luglio 1813 (1).

156. È chiaro che il donante non ha privilegio sull' immobile donato, per sicurezza dell' adempimento delle condizioni imposte al donatario: gli art. 953 e 954 c. c. = *878 e 879 ll. cc.* provvidero abbastanza ai suoi interessi, autorizzandolo a dimandare la rivocazione della donazione.

157. Il compratore col patto di ricompra il quale in vece di valersi della facoltà accordatagli dall'art. 1663 c. c. = *1509 ll. cc.* di ritenere il possesso dell' immobile sino a tanto che il venditore gli abbia rimborsato il prezzo pagato e le spese legittime del contratto, lo rilasciasse prima di aver ricevuto questo rimborso, non eserciterebbe alcun privilegio a tal riguardo sull'immobile. Il compratore con patto di ricompra non vien considerato nel nostro dritto (2) come quei che rivende al venditore la cosa da costui vendutagli con la condizione della ricom-

(1) *Sirey*, 1814, 2, 13.

(2) *V.* ciò che dicemmo a tal riguardo nel tomo XVI, n.° 583 e seguenti.

pra; egli non fa una *rivendita;* il venditore nè tampoco fa realmente *una ricompra*, malgrado il nome dato a questa convenzione, a questo patto: sì fatto nome è soltanto tradizionale, un puro vestigio del dritto romano. Il venditore riprende l'immobile in virtù di una condizione risolutiva, potestativa da parte sua; per cui malgrado il rigore delle leggi fiscali, non è sottoposto a pagare un nuovo dritto di trasferimento di proprietà: egli riprende l' immobile *jure antiquo*, e tale è la ragione per la quale vi conserva il suo dritto in qualunque mano il medesimo passi, e lo riprende franco e libero da ogni peso imposto dal compratore; art. 1676 c. c. = *1522 ll. cc.* Adunque costui non può avere il privilegio come venditore, pel rimborso del prezzo da lui pagato, e per le spese legittime: ha soltanto il dritto di *ritenzione.*

Nulladimeno questo dritto è potentissimo, avendo effetto contra i creditori del venditore, qualunque essi sieno, del pari che rispetto al venditore medesimo, giacchè i suoi creditori non hanno maggiori dritti di lui: talmentechè, per fino i privilegiati generali dell'art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, anche per le spese funerali, non potrebbero esercitare il dritto di ricompra, ad effetto di far vendere l'immobile, se non col peso di rimborsare al compratore le spese legittime del contratto. Sperimentando a tal riguardo i dritti del loro debitore, ed in suo nome, in virtù dell' art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.* essi sarebbero tenuti ad adempierne le obbligazioni.

Per le spese, anche necessarie, che il compratore con patto di ricompra avesse fatte sull'immobile, allora competerebbe a lui il privilegio, quando, nell' idea che fosse esercitato il dritto di ricompra, avesse osservato le formalità prescritte agli architetti, muratori, o altri operai, per acquistarlo o conservarlo. Ma con l' adempimento di questa formalità, egli starebbe in luogo e vece degli operai da lui pagati; ed a tal uopo non avrebbe bisogno di adempiere le formalità prescritte a coloro che somministrano il danaro per pagare o rimborsar gli operai: non è un mutuante perchè lavora sopra una cosa che gli appartiene finchè non sia esercitato il dritto di ricompra. Nulladimeno sarebbe utile di far determinare col venditore i lavori da farsi, affin di prevenire ogni controversia, sia col venditore, sia coi suoi creditori.

158. Il privilegio del venditore si sperimenta sull' immobile venduto, e non già sugli acquisti contigui che si fossero fatti, ancorchè l'acquirente avesse formato di ogni cosa un solo e medesimo ricinto.

Ma da che il compratore avesse cangiato la natura del fondo, da che, per esempio, avesse convertito in terreno aratorio uno stagno o un bosco, il privilegio non sussisterebbe meno. Avverrebbe così del caso preveduto nella legge 16, *si fundus* § 2, ff. *de pign. et hypoth.*, in cui il debitore ha edificato sopra un suolo da lui già dato in ipoteca, o vi ha piantato una vigna. L' art. 2133 c. c.=*2019*

ll. cc. dichiara che l'ipoteca (e la ragione è la stessa pel privilegio) si estende a tutti i miglioramenti sopraggiunti all' immobile. In dritto l' edifizio non è che un accessorio del suolo su cui giace. Ma discuteremo più particolarmente questo punto quando tratteremo delle ipoteche.

159. Il venditore ha il suo privilegio, o che l' atto di vendita sia in iscrittura privata, o che sia in forma autentica: la legge non distingue, e quando essa volle un atto autentico per conferire un dritto, ebbe cura di spiegarlo. Così in ispecie richiede un atto pubblico per poter conferire l' ipoteca convenzionale; art. 2127 c. c.=*2013 ll. cc.* I creditori del compratore non possono sconoscere l'effetto di un atto senza il quale il loro debitore non avrebbe l' immobile nel suo patrimonio.

160. Il privilegio del venditore è dall' art. 2103 c. c. = *1972 ll. cc.* accordato pel *prezzo:* nondimeno è indubitato di esistere similmente per due annate d' interessi e per l'annata corrente; poichè, ai termini dell' art. 2151 c. c. = *2045 ll. cc.*, il creditore iscritto per un capitale che produce interessi o annualità, ha il dritto di essere classificato per due annate e per l' annata corrente, nello stesso grado in cui è collocata l' ipoteca del capitale, senza pregiudizio delle iscrizioni particolari da farsi, producenti ipoteca dal giorno della loro data, per le altre annualità oltre quelle conservate in vigore della prima iscrizione. E poco importerebbe l' epoca in cui fosse stata presa l' iscrizione

del venditore, purchè lo fosse stato in tempo utile, e vedremo tra poco a qual' epoca debba esserlo perchè lo sia efficacemente. Che anzi il privilegio esiste puranche, e nel medesimo grado che pel prezzo principale, per gl' interessi anteriori alle due annate di cui si è parlato, senza che occorrano iscrizioni particolari. La Corte di Nimes con sua decisione del 12 dicembre 1811 (1) giudicò nondimeno il contrario, pretendendo di esistere, senza iscrizione particolare, soltanto per due annate, e per l'annata corrente. La Corte di Rennes giudicò nel medesimo senso (2), ma la sua decisione fu cassata con arresto del 5 marzo 1816 (3). La Corte di Angers, a cui fu rimessa la causa, giudicò come quella di Rennes, e la sua decisione fu similmente cassata il 1.° maggio 1817 (4). Infine la Corte di Parigi, chiamata a giudicare sulla stessa causa per effetto della doppia rimessione ordinata dalla Corte di cassazione, giudicò, come questa ultima Corte, che il privilegio del venditore non è limitato, circa agl' interessi del prezzo, a due annate ed all'annata corrente, ma al contrario si estende a tutti gl' interessi indistintamente dovuti. Si considerarono gl' interessi del prezzo, come rappresentanti i frutti dell'immobile, e come partecipanti, nella loro qualità di accessorî, della natura del prezzo medesimo.

---

(1) *Sirey*, 1813, 2, 376.
(2) Decisione del 2 aprile 1814.
(3) *Sirey*, 1816, 1, 171.
(4) *Sirey*, 1817, 1, 199.

161. E poichè nella specie il venditore domandava undici annate d'interessi, i creditori divisarono di opporre innanzi alla Corte di Parigi la prescrizione dell'art. 2277 c. c. = *2183 ll. cc.* per gl'interessi anteriori a cinque anni al momento della dimanda del venditore; ma la stessa prescrizione fu rigettata, sul motivo che quella di cinque anni non è applicabile agl'interessi di un prezzo di vendita (1): in conseguenza il venditore fu collocato per undici annate d'interessi nello stesso grado che pel prezzo principale.

A parer nostro, la prescrizione di anni cinque non è in fatti applicabile agl'interessi di un prezzo di vendita, attesochè l'art. 2277 c. c. = *2183 ll. cc.* non parla di questa specie d'interessi che sono rappresentati dai frutti che ha il compratore. Nondimeno la giurisprudenza offre su questo punto monumenti pro e contra (2). Checchenesia di questa specie particolare, è sempre indubitato oggidì che il privilegio del venditore esiste, per tutti gl'interessi legittimamente dovuti, allo stesso grado che pel capitale, ed in conseguenza che non è necessaria una iscrizione particolare perchè sieno tutti privilegiati.

162. Se con una clausola della vendita il venditore siasi assoggettato a pagare i dritti di registro, quelli di trascrizione e le spese legittime del contratto che per dritto comune sono a carico del com-

(1) Decisione del 31 gennaio 1818; *Sirey*, 1818, 2, 233.

(2) *V.* ciò che dicemmo a tal riguardo nel tomo XVI, n.° 343.

pratore, il privilegio non esiste per tutta la somma pattuita per prezzo della vendita, dovendosene dedurre l'importare de' dritti e delle spese pagate dal venditore; dappoichè ciò non fa realmente parte del prezzo, il quale ne è virtualmente diminuito di altrettanto (1). È questa un' anticipazione che ne fa il venditore al compratore, come se gli prestasse di sua borsa per acquistare questi dritti e spese: or per un tale prestito, egli non avrebbe privilegio. È sì vero che questa somma non fa parte del prezzo, che, malgrado il rigore delle leggi fiscali, fu giudicato, che nel caso in cui il venditore si assoggettasse a pagare i dritti di trasferimento di proprietà, non può la regía riscuotere questi dritti sul ragguaglio della somma totale da pagarsi dal compratore al venditore, ma dedotta quella che dovrebbe pagarsi alla regía per tali dritti (2): dunque questa ultima somma non si reputa che faccia parte del prezzo: essa non entra nella borsa

(1) Grenier, *Trattato delle Ipoteche*, tomo II, n.° 384, accorda al contrario, in questo caso, il privilegio al venditore per le spese del contratto di vendita e di trascrizione, giacchè, egli dice, son queste altrettante accessioni del prezzo stesso della vendita; e nondimeno lo nega pe' danni ed interessi a cui l'acquirente può essere condannato, per inadempimento del contratto di vendita.

Vi sarebbe più ragione, a creder nostro, di accordarlo pel secondo oggetto che pel primo, giacchè esso forma piuttosto un accessorio del prezzo di vendita, di quel che lo formino i dritti di registro ed il costo dell' atto e della trascrizione; ma noi non l' accordiamo nè per l'uno nè per l'altro oggetto, perchè nè l'uno nè l'altro formano parte del prezzo di vendita, non derivandone come gl'interessi.

(2) Decisione del 25 germile anno XIII. *Sirey*, tomo VIII, parte 2, pag. 1247.

del venditore, come prodotto del suo immobile, ma sì vero in compensazione di ciò che si è da lui sborsato.

163. E convien dire altrettanto dell'importare delle condanne che il venditore avesse ottenute contra il compratore a titolo di danni ed interessi, per inesecuzione del contratto, o come oggetto di una clausola penale: ciò non fa parte del prezzo di vendita, ed in conseguenza non è privilegiato.

Ma circa alle spese delle condanne per pagamento del prezzo, il venditore ha il suo privilegio per questo oggetto, e nel medesimo grado che pel prezzo stesso, in virtù della regola generale che ogni creditore privilegiato dev' essere collocato per le sue spese nello stesso grado che pel suo credito, giusta quanto abbiam detto parlando del privilegio delle spese giudiziali.

164. E poichè la legge accorda semplicemente al venditore un privilegio pel *prezzo di vendita dell' immobile*, segue da ciò che qualora sia venduta una casa col mobiliare che vi si trova, per un solo e medesimo prezzo, il privilegio del venditore non si sperimenta sopra l'immobile per l'intero prezzo espresso nel contratto: devesi al contrario fare una stima de' mobili che al tempo della vendita non erano divenuti immobili per destinazione, ed il privilegio sul prezzo della casa si sperimenterà in proporzione del valore dell' immobile paragonato a quello del mobiliare; salvo al venditore lo sperimentarne anche uno sui mobili, se si

trovino ancora in potere del compratore, per la parte del prezzo rappresentativo di questi medesimi mobili, in conformità del n.° 4 dell'art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.* Ed in fatti il prezzo non fu stipulato in intero per l'immobile; poichè nella vendita vi eran compresi mobili che nella intenzione de'contraenti furono calcolati nello stabilirsi questo prezzo per una somma più o meno considerevole, forse per un terzo, più o meno: or sarebbe contrario a tutte le regole della materia l'accordare al venditore sul prezzo dell'immobile un privilegio per la totalità di una somma da lui non istipulata per intero per la vendita di questo immobile.

165. Se il contratto di vendita di un immobile contenga quietanza del prezzo, non più esiste il privilegio, ancorchè con un atto separato il compratore si fosse riconosciuto debitore di tutto o parte del prezzo, e che non l'abbia pagato; imperocchè l'atto separato non sarebbe altro che una controscrittura, e le controscritture non hanno effetto riguardo a' terzi; art. 1321 c. c. = *1275 ll. cc.*

Avverrebbe lo stesso se il venditore avesse ricevuto obbliganze per pagamento del prezzo, essendovi altronde quietanza nell'atto di vendita, o essendosi rilasciata una quietanza separata: la mancanza di pagamento delle obbliganze non impedirebbe che il privilegio sia estinto; giacchè vi sarebbe stata novazione del credito, e l'effetto della novazione essendo quello di estinguere il debito, essa estingue per la stessa ragione i privilegi e le

ipoteche che vi erano annesse; art. 1278 c. c. = *1232 ll. cc.*

Ma se il venditore, quantunque abbia ricevuto obbliganze, rilasci quietanza condizionatamente, cioè allora quando fossero soddisfatte le obbliganze, il privilegio sussiste, ove tali obbliganze non venissero pagate, attesochè per aver il suo effetto l'avvenuta novazione, bisogna che si verifichi la condizione appostavi; imperocchè ogni novazione condizionale dipende ne' suoi effetti dall' avveramento della condizione (1).

166. Se un prezzo di vendita in danaro contante sia stato convertito in rendita, o vitalizia o perpetua, avvi novazione, poichè da un debito esigibile se n'è formato uno che non lo è più, una cosa che produce annualità soltanto, e che nè anche ha più capitale, qualora sia una rendita vitalizia. In conseguenza il privilegio del venditore è estinto, a meno che il venditore non lo abbia espressamente riserbato facendo la novazione. Ma potè riservarlo efficacemente; art. 1278 c. c. = *1232 ll. cc.* E perchè esista la novazione, non è necessario che sia decorso molto tempo dal contratto sino alla conversione, poichè basterebbe a tal uopo un giorno, ed anche meno: che anzi parlando delle rendite nel tomo IV, n.° 147 e seguenti, noi stabilimmo che ciò può aver luogo nel contratto medesimo: infatti perchè possa esistere la novazione basta che

(1) LL. 8 e 14, ff. *de novat.*

siavi una obbligazione preesistente, quando anche non fosse che di un istante di ragione. La legge 44, § 6, ff. *de oblig. et act.* ce n'offre un esempio assai chiaro, e Pothier nel suo *Trattato delle obbligazioni*, ne porge molti. Il punto importante è di ben attenersi alla intenzione delle parti, attesochè da questa intenzione dipende la controversia se vi sia stata o pur no novazione, ed in conseguenza estinzione o conservazione del privilegio, nel caso in cui non sia stato espressamente riservato per sicurezza del nuovo debito, nella specie, per sicurezza della rendita sostituita al prezzo di vendita stipulato da principio in una somma esigibile; e nel citato luogo, demmo taluni esempî e stabilimmo alcune regole che possono esser di guida nel conoscersi se vi sia stato o pur no novazione.

167. Del resto se il prezzo di vendita consista in una rendita, sia vitalizia, sia perpetua, il privilegio esiste, come se questo prezzo consistesse in una somma esigibile: la legge non distingue (1). Vero è che, secondo l'art. 1978 c. c.=1860 *ll. cc.*, la sola mancanza del pagamento delle annualità di una rendita vitalizia non autorizza colui in favore del quale è costituita, a chiedere il rimborso del capitale, o a rientrare in possesso del fondo da lui alienato: egli non ha che il dritto di far sequestrare e di far vendere i beni del suo debitore, e d'instare perchè

—

(1) *V.* tomo IV, n.° 152.

venga ordinato, quando il debitore non vi acconsenta, che col prodotto della vendita si faccia l'impiego di una somma bastante per assicurare il pagamento delle annualità; ma ciò non osta che il privilegio sia utilissimo a chi vendè il suo immobile mediante una rendita vitalizia, giacchè può essere anche questo il solo mezzo di far assicurare la somministrazione della rendita, mediante l'impiego di una somma bastante a tale effetto la quale sarà presa sul prezzo dell'immobile, in preferenza di coloro a cui il compratore, debitore della rendita, l'avesse ipotecato, e poichè altronde il venditore, mediante il privilegio, conserva il dritto inerente all'immobile benchè si trovi questo in mano de' terzi, come se avesse venduto mediante una somma esigibile.

168. Se vi sieno state più vendite successive il cui prezzo rimanga ancora dovuto in tutto o in parte, il primo venditore è preferito al secondo, il secondo al terzo, e così successivamente.

Ciò non doveva soffrire alcun dubbio dal primo al secondo venditore, giacchè quando costui deve ancora tutto o parte del suo prezzo, è chiaro che non può disputar la preferenza a colui al quale lo deve. I creditori di questo secondo venditore, primo compratore, nè tampoco potevano considerare il primo venditore come un creditore ordinario, ad effetto di ammetterlo semplicemente alla distribuzione per contributo, esercitando essi il privilegio del loro debitore, come avviene nel caso preve-

duto nell' art. 778 c. pr. = *861 ll. pr. civ.* (1): questo primo venditore è privilegiato, ed essi non sono che dei creditori ordinarî.

Ma ove suppongansi tre vendite successive, siccome l' ultimo venditore non è personalmente obbligato verso il primo (qualora col suo contratto, o con un atto posteriore non siasi sottoposto a pagarlo), la ragione da noi pocanzi addotta non più esiste, e nondimeno il privilegio del primo venditore è preferito a quello dell'ultimo, attesochè avendo il medesimo ricevuto l'immobile gravato di questo privilegio, ed essendo soggetto al suo esercizio mentre l' immobile era in mano sua, non gli è permesso, perchè n'è esso uscito, di esercitare un privilegio che contrarierebbe l' esercizio del primo; ed i suoi proprî creditori, i quali non isperimentano che i suoi dritti, non lo possono di vantaggio. Non lo potrebbero, quando anche avessero ricevuto da lui ipoteche sopra l' immobile, giacchè primieramente è proprio de' privilegi di essere anteposti alle semplici ipoteche, ed in secondo luogo il loro debitore non potè ipotecare ad essi l'immobile se non con la suggezione del privilegio che lo gravava quando entrò in mano sua.

E siccome i creditori di una persona esercitano i suoi dritti (1166 c. c. = *1119 ll. cc.*), è chia-

---

(1) Così conceputo: « Ogni creditore avrà la facoltà di farsi iscrivere, ad oggetto di conservare i dritti del suo debitore; ma prima della sentenza graduatoria la somma per cui sarà graduato il debitore dovrà ripartirsi come cosa mobile fra tutti i creditori iscritti, o opponenti. »

ro che quelli del primo venditore esercitano il suo privilegio in preferenza a quelli del secondo, quelli del secondo in preferenza a quelli del terzo, e così successivamente.

169. Ma quantunque il privilegio di un primo venditore si sperimenta avanti quello di un secondo, di un terzo, ecc., ed in conseguenza avanti le ipoteche concesse da questo secondo, da questo terzo venditore, e per la stessa ragione avanti quelle concesse dal proprietario attuale, nulladimeno non si sperimenta in preferenza de' creditori di questo ultimo i quali hanno privilegi generali dell' art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, e che in mancanza di mobili si fanno pagare sugl'immobili, in virtù dell' art. 2105 c. c. = *1974 ll. cc.* Poco importa che il detentore attuale abbia ricevuto l' immobile gravato del privilegio del suo creditore, e di quello del venditore di questo ultimo, e quindi si potesse dire che i suoi proprî creditori, qualunque essi sieno, debbon esser collocati dopo questi medesimi privilegi : il detto art. 2105 in mancanza di mobili accorda ai creditori menzionati nel cennato art. 2101 la preferenza su quelli stessi che hanno privilegio sopra l' immobile, ed in conseguenza sul venditore, e sopra un venditore precedente; salvo al venditore non pagato, come già lo abbiam detto, a dimandare lo scioglimento della vendita da lui fatta, e la sua reintegrazione nell' immobile. Se avvien diversamente quando i creditori privilegiati sopra un immobile sieno dei creditori di un defunto, o

dei legatarî, che sperimentano il dritto risultante dalla separazione de' patrimonî, ne è motivo che questi creditori o legatarî possono sperimentare tale dritto contro *qualsivoglia* creditore dell' erede (art. 878 c. c. = *798 ll. cc.*), ed in conseguenza tanto contro quelli che hanno privilegi generali dell' art. 2101, quanto contro gli altri creditori, poichè la legge non distingue. In fatti i beni di un defunto dovevano servire a pagare i suoi creditori e legatarî prima di servire a pagare i creditori particolari del suo erede, comunque degni di favore fossero altronde i crediti di questi ultimi.

170. Secondo le regole del Codice civile, vero è che il venditore per conservare il suo privilegio non era obbligato a far trascrivere il contratto di vendita, nè ad iscrivere il privilegio in un tempo determinato, non avendone il Codice stabilito; talmente che poteva iscriversi utilmente finchè l'immobile trovavasi in mano del compratore o del suo erede, basta però che l'azione personale risultante dal contratto di vendita non fosse estinta, in forza di prescrizione o altrimenti (1); e questa trascrizione o iscrizione, benchè fatta o presa dopo le iscrizioni prese dai creditori del nuovo proprietario, non primeggiava meno queste ultime; giacchè assicurava il privilegio alla data del contratto di vendita.

Ma se l'immobile fosse mai uscito dalle mani dell'acquirente o del suo erede, prima della trascrizio-

(1) *V.* a tal riguardo le decisioni de' 26 gennaio e 13 dicembre 1813; *Sirey*, 1813, 1, 333, e 1814, 1, 46.

ne del contratto (trascrizione che importava inscrizione, art. 2108 c. c. = *1994 ll. cc.*), o prima di una inscrizione speciale, il privilegio del venditore era estinto, giusta gli art. 2106 e 2166 c. c. = *1992 e 2060 ll. cc.*: soltanto restava al venditore, come abbiamo già detto, il dritto di domandare lo scioglimento della vendita per mancanza di pagamento del prezzo, in forza degli art. 1184 e 1654 c. c. = *1137 e 1500 ll. cc.*, in fino a tanto che il subacquirente non avesse prescritto l' immobile, uniformemente all' art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.*

171. Ma il Codice di procedura col suo art. 834 = *917 ll. pr. civ.* è introduttivo di un novello dritto: esso accorda al venditore e agli altri creditori aventi privilegio sopra immobili, del pari che a quelli i quali hanno una ipoteca ai termini degli art. 2123, 2127 e 2128 c. c. = *2009, 2013 e 2014 ll. cc.* (1), e non inscritta prima dell' alienazione dell'immobile, il dritto di prendere inscrizione dopo l' atto traslativo di proprietà, però al più tardi ne' quindici giorni dalla trascrizione di questo atto, e di chiedere che sia posto all'incanto giusta le disposizioni del capitolo VIII del titolo *de' Privilegi e delle Ipoteche*, giustificando la detta inscrizione.

---

(1) Vedremo in seguito che la indicazione di questi articoli non è punto restrittiva, ma semplicemente enunciativa; poichè lo stesso dritto esiste per le ipoteche legali delle donne su i beni del loro marito, de' minori ed interdetti su i beni de' loro tutori, dello Stato, de' comuni e degli stabilimenti pubblici, su i beni de' ricevitori ed amministratori tenuti a render conto, e finalmente de' legatari (art. 1017) su i beni immobili lasciati dal testatore. Decidere il contrario, sarebbe un grande assurdo.

Ma se non sia stata presa in questo termine, il dritto di chiedere gl' incanti è estinto del pari che il privilegio istesso, non ostante la disposizione della seconda parte di questo art. 834 così concepita: « Lo « stesso dovrà osservarsi anche relativamente a' cre- « ditori aventi un privilegio su beni stabili, *senza « pregiudizio degli altri dritti che gli art. 2103 e « 2109 del Codice civile accordano ai venditori ed « agli eredi.* »

In effetti è vero che questo art. 2108 dice che la trascrizione del titolo traslativo di proprietà, il quale dimostra esser dovuto il prezzo in tutto o in parte al venditore, conserva il costui privilegio; che l' effetto di questa trascrizione tiene luogo di inscrizione pel venditore e per quello che avrà prestato il danaro pagato, e che in forza del medesimo contratto sarà surrogato nelle ragioni del venditore; che il conservatore delle ipoteche sarà tenuto, sotto pena di danni ed interessi verso i terzi, di fare *ex officio* nel suo registro la inscrizione de' crediti risultanti dall' atto di alienazione tanto in favore del venditore, quanto di coloro da cui si è somministrato il danaro, i quali potranno pure far seguire la trascrizione del contratto di vendita, ove non fosse stata fatta, ad oggetto di acquistar la inscrizione di quanto resta loro dovuto sul prezzo; ma non dice già che il privilegio si conserva senza trascrizione o inscrizione, se l' immobile esca dalle mani dell' acquirente, ed è certo, pe' principî del Codice civile, che il *dritto inerente*

allo stabile in qualunque mano questo faccia passaggio, sia in forza di privilegî sia in forza d'ipoteche non esenti da inscrizione, non avea luogo se non quando fosse stata presa una inscrizione prima del cangiamento di proprietà, o almeno, riguardo al privilegio del venditore, se non quando il contratto di vendita fosse stato trascritto prima di questo cambiamento. Queste parole, *senza pregiudizio degli altri dritti che l' art. 2108 del Codice civile accorda al venditore*, voglion dire semplicemente che la trascrizione del contratto di vendita importa inscrizione pel venditore, e che il conservatore è tenuto di officio di fare la inscrizione quando la trascrizione abbia avuto luogo; che l'effetto di questa trascrizione o inscrizione è di assicurare al privilegio il suo grado a contare dalla data dell' atto traslativo di proprietà, in qualunque epoca sia avvenuta, purchè sia stata fatta o presa prima del novello cangiamento di proprietà o al più tardi ne' quindici giorni dalla trascrizione del nuovo contratto. Esse non significano già che il privilegio continua a sussistere dopo il nuovo cangiamento di proprietà, quantunque la inscrizione non sia stata presa, o che la trascrizione del contratto di vendita non sia stata fatta ne' quindici giorni dalla trascrizione del nuovo contratto: ciò sarebbe una formale opposizione col sistema del Codice civile (art. 2106 e 2166) lungi dall' essere uniforme all' art. 2108 di questo stesso Codice.

Del resto non bisogna perdere di mira che que-

sto art. 834 del Codice di procedura non ha tolto al venditore non soddisfatto del prezzo, il benefizio del dritto comune; esso ha avuto soltanto lo scopo di assicurare maggiormente i dritti de' creditori non iscritti all' epoca del cangiamento della proprietà. In conseguenza se il venditore, per non aver fatto trascrivere il contratto di vendita o per non aver presa inscrizione ne' quindici giorni dalla trascrizione del nuovo contratto di cambiamento di proprietà, ha perduto il suo privilegio, egli ha almeno ancora il dritto di domandare lo scioglimento del contratto di vendita, per mancanza di pagamento del prezzo, in forza dell' art. 1654 del Codice civile = *1500 ll. cc.*, infino a che il nuovo proprietario non abbia adempito, come lo abbiamo detto più sopra, a tutte le formalità prescritte per la purgazione de' privilegî e delle ipoteche; poichè l' adempimento di queste formalità non distrugge già quella specie di dritto di proprietà che il venditore ha conservato sulla cosa, fintantochè non sia stato pagato del prezzo della vendita, per effetto del principio che la condizione risolutiva è sempre sottintesa ne' contratti sinallagmatici, in caso che una delle parti non soddisfaccia al suo obbligo (art. 1184 c. c. = *1137 ll. cc.*); e l'acquirente divenuto anch' esso venditore, non ha potuto trasmettere agli altri maggiori dritti di quelli che egli medesimo avea (art. 2182 c. c. = *2076 ll. cc.*).

§ II.

Privilegio di chi ha somministrato il danaro per pagare il valore di uno stabile.

SOMMARIO

172. *Il privilegio di chi ha somministrato il danaro per soddisfare l' importo di un immobile non è diverso dal privilegio del venditore ; esso si esercita per forza di surrogazione : due modi di surrogare , senza parlare della cessione di azione.*
173. *Primo modo.*
174. *Secondo modo.*
175. *La legge non ha stabilito alcun termine nel quale , dopo lo imprestito , dovesse farsi il pagamento al venditore: spiegazione su questo punto.*
176. *Effetto della dichiarazione di un marito , che il danaro impiegato da lui per l' acquisto di un immobile , provviene dalla vendita di un cespite della moglie.*
177. *Il venditore soddisfatto in parte soltanto col danaro preso ad imprestito , esercita , pel di più che gli è dovuto , il suo privilegio in preferenza di chi lo ha somministrato.*
178. Secus *nel caso di vendita , cessione o trasferimento puro e semplice di una parte del credito del venditore.*

172. Il privilegio accordato a chi ha somministrato il danaro per pagare l'importo di un immobile non differisce da quello del venditore; al contrario è lo stesso , ma si esercita sussidiariamente per via di surrogazione , e dopo che il venditore sia stato interamente soddisfatto.

Questa surrogazione può eseguirsi in due modi, indipendentemente dalla cessione , vendita o trasferi-

mento che il venditore possa fare del suo credito ad un terzo, e di cui tra poco parleremo.

173. Il primo modo di surrogare, è allorchè il venditore, venendo soddisfatto, in tutto o in parte, da una terza persona, la surroga espressamente ne' suoi dritti contra l' acquirente. Tale surrogazione può aver luogo senza il concorso di quest' ultimo, ma debb' esser fatta nel tempo medesimo che si fa il pagamento; in appresso, essendo estinto il credito, il venditore non avrebbe più a che surrogarlo. In somma è questa la surrogazione preveduta dal n.° 1.° dell'art. 1250 c. c. = *1203 ll. cc.*, ed il terzo l' acquisterebbe, e per conseguenza il privilegio, quando anche la quietanza del pagamento da lui fatto fosse in iscrittura privata. In fatti questo articolo non richiede, come lo fa pel caso preveduto nella seconda disposizione e ch' è simile a quello di cui parla il nostro art. 2103, che la quietanza sia fatta con atto autentico; salvo ai creditori dell' acquirente di provare con tutt' i modi legali, se vi abbia luogo, che quest'ultimo avea egli stesso pagato tutto o parte del prezzo, che si son soppresse le quietanze, e che il preteso pagamento fatto dai terzi non è che una simulazione immaginata per far rivivere un privilegio estinto. Tuttavolta essi non potrebbero ricusare la quietanza sotto il solo pretesto che essa non ha acquistato data certa in uno de' modi espressi dall' art. 1328, giacchè essi non avrebbero alcun interesse, poichè se si riputasse di non

esistere il pagamento rispetto ad essi, il venditore medesimo eserciterebbe il privilegio.

174. Il secondo modo con cui un terzo può acquistare il privilegio del venditore, è il prestito del danaro fatto all'acquirente per pagare il valore dello stabile: allora bisogna che sia comprovato autenticamente dall'atto di mutuo, che la somma tolta in prestito era destinata a questo impiego; e dalla quietanza del venditore, che il pagamento è stato fatto col danaro tolto in prestito. In questo caso è l'acquirente stesso quello che surroga; è la surrogazione preveduta nel n.° 2.° dell'art. 1250 precitato, se l'imprestito avvenne dopo il contratto di vendita. Ma può esso aver luogo anche prima del contratto; questo è ciò che sembra supporre il nostro art. 2103 dicendo: « *coloro che hanno somministrato danaro per l'* ACQUISTO, ec. », sebbene del resto, come si è pocanzi detto, colui che ha fatto l'imprestito dopo l'acquisto, può nondimeno acquistare il privilegio, se d'altronde sieno state osservate tutte le formalità prescritte. E bisogna osservare che sì nell'uno che nell'altro caso, la quietanza del venditore dev'essere autentica come l'atto d'imprestito, quando anche l'atto di acquisto fosse sotto firma privata: l'articolo dice: « purchè « sia *comprovato autenticamente con l'atto dell'imprestito*, che la somma era destinata a tale « impiego, e *colla ricevuta del venditore*, che il « pagamento del prezzo sia stato fatto col danaro « dato a prestanza. »

Queste formalità sono state prescritte colla mira di prevenire le frodi o gli abusi che si sarebbero potuti fare in pregiudizio de' creditori. Si è voluto accordare a coloro che abbian dato a prestanza il danaro per soddisfare l' importo di uno stabile, o ogni altro credito, il privilegio del venditore o creditore; ma si è voluto almeno assicurare che il danaro era stato somministrato per effettuare questo pagamento, e che in effetti esso era servito ad effettuarlo.

Noi diciamo: *quando anche l'atto medesimo di vendita fosse in iscrittura privata;* ed in fatti nè l' art. 2103 nè alcun altro esige, affinchè il privilegio in second' ordine avvenga, che l'atto di vendita sia in forma autentica. Soltanto l' atto d' imprestito fatto prima o dopo dell'acquisto e la quietanza debbono essere autentici: e nell' atto d' imprestito, bisogna che siavi la menzione della causa per la quale l' imprestito è fatto, e nella quietanza, la dichiarazione che il pagamento sia stato fatto col danaro preso ad imprestito. Per mezzo di queste menzioni o dichiarazioni, la surrogazione avviene, quando anche si fosse omesso di farne espressamente l' oggetto di una stipulazione negli atti, poichè tale è stata evidentemente la intenzione delle parti.

Se il venditore non volesse far la quietanza nella forma di sopra indicata, l' acquirente potrebbe fargli delle offerte, sotto la condizione di rilasciar la quietanza in forma regolare, e in caso di ri-

fiuto del creditore, depositar la somma, e ottenere una sentenza che facesse le veci di quietanza; e le spese sarebbero a carico del venditore.

175. Non avendo la legge stabilito alcun termine nel quale, dopo l'imprestito, dovrebbe esser fatto il pagamento, perchè il privilegio si avveri, segue da ciò che non si potrebbe impugnarlo sotto il pretesto che sia scorso un tempo più o meno lungo tra l'imprestito e il pagamento, e che in quest' intervallo il danaro imprestato siasi dissipato dall' acquirente; salvo agli altri creditori di provare che esso è stato in fatto impiegato a tutt' altra cosa che al pagamento dell' acquisto. Tuttavia, giusta la legge 4, § 3, ff. *de rebus auctorit. judic. possis.*, il pagamento doveva essere molto prossimo all' epoca dell' impronto per non potersi sospettare che il debitore, o, nella specie, l' acquirente, si fosse liberato con altro danaro. Nell' antica giurisprudenza, non eravi regola certa su tal riguardo, e tutto induce a credere che i compilatori del Codice non intesero subordinare l' esistenza della surrogazione alla condizione che il pagamento seguisse assai da vicino l' imprestito del danaro. Essi si fidarono su tal riguardo all' interesse che ha colui il quale ha somministrato il danaro acciocchè il pagamento sia fatto prontamente, acciocchè il danaro non sia dissipato dall' acquirente, poichè allora il mutuante non avrebbe il privilegio del venditore nel caso che costui fosse pagato dall' acquirente con altro danaro. In sostanza, l' imprestito può precedere

l'acquisto, accompagnarlo o seguirlo, e può essere anche fatto col pagamento, nell' atto stesso della vendita. In questo caso, l' atto contiene tre operazioni: vendita, prestito e pagamento della vendita; tuttavia ciò non è sempre ordinario. Ma all' opposto è assai in uso di fare l' imprestito ed il pagamento con un solo e medesimo atto: chi fa il prestito ha più sicurezza; egli non può temere che il suo danaro sia impiegato per un altro oggetto.

176. Ma non si dovrebbe riguardare come surrogata al privilegio del venditore, la donna il cui marito avesse dichiarato, in un atto di acquisto da lei fatto, che questo acquisto è avvenuto col danaro provveniente dall'alienazione di un cespite proprio della moglie di cui non è stato fatto rinvestimento. Questo danaro *non è stato prestato* al marito; non lo è stato per l' acquisto, in conseguenza non si rinverrebbero le condizioni richieste dall'art. 2103. Da un'altra banda i dritti della moglie, in simil caso, sono stati chiaramente determinati dalla legge: essa può accettare l' acquisto a titolo di rinvestimento, o ricusarlo, e, in quest' ultimo caso, allorchè la comunione si disciolga, ella ha dritto al rimborso del prezzo del suo immobile alienato; e per sicurezza di questo rimborso, ha un' ipoteca su i beni del marito, in virtù dell' art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*

177. Nel caso di surrogazione, sia per volontà del venditore, sia per parte dell' acquirente, se il venditore non sia stato pagato che in parte dai ter-

zi, o col danaro preso ad imprestito, egli conserva, per ciò che resta a conseguire, la prelazione sopra i terzi, in virtù dell'art. 1252 c. c. = *1205 ll. cc.*, il quale così stabilisce per tutt'i casi di surrogazione, sia convenzionale, sia legale, preveduti nei due articoli precedenti: or il privilegio in favore dei terzi non ha luogo che in virtù della surrogazione a quello del venditore: è questo, come abbiamo detto più sopra, un privilegio subordinato.

178. Il venditore può ancora cedere, vendere o trasferire il suo credito, e la cessione importa tutti gli accessorî del credito, come sarebbero le cauzioni, i privilegî e le ipoteche (art. 1692 c. c. = *1538 ll. cc.*).

Può anche limitarsi a cedere il suo grado a un altro creditore avente del pari privilegio o ipoteca sull'immobile, senza cedergli il suo credito, e prendendo il suo posto, ben inteso però che non possa quest'operazione nuocere agli altri creditori, sia ipotecarî, sia semplicemente chirografarî: in modo che il creditore non potrebbe esercitare il privilegio per una somma maggiore di quella che resterebbe a darsi al venditore, quando anche il suo credito fosse maggiore. Ma se questo fosse minore, il venditore avrebbe anche il primo grado per tale differenza.

Nel caso di cessione, vendita o trasferimento di parte soltanto del credito del venditore, non avviene lo stesso che nel caso di semplice pagamento con surrogazione: il venditore non potrebbe, pren-

dendo argomento dalla disposizione dell'art. 1252, pretendere d'esser pagato, pel di più del suo credito, in preferenza del cessionario; salvo l'effetto di qualunque riserva nell' atto di cessione. Essi verrebbero in concorrenza, ed in proporzione della parte ceduta colla parte conservata. E trasferendo per vendita o cessione parte del credito, e senza alcuna riserba, il venditore ha trasferito questa parte con tutt' i dritti che vi erano annessi. In vece che colui il quale riceve semplicemente il suo pagamento con surrogazione è riputato non voler surrogare contra se stesso: *nèmo contra se ipsum subrogasse videtur*, diceva Molineo; ed è lo stesso nel caso di surrogazione legale, poichè vi è presunzione che la parte essa medesima abbia surrogato (1).

SEZIONE II.

Privilegio del coerede o condividente.

SOMMARIO.

179. *Il privilegio è accordato ad ogni condividente d' immobili, qualunque sia la causa della comunione.*

180. *È indifferente che la divisione si faccia all' amichevole o giudiziariamente, con iscrittura privata o con atto autentico.*

181. *Per quai motivi l' art. 2103 lo accordi, e differenza di compilazione dell' art. 2109, il quale regola il termine nel quale debbe essere inscritto.*

182. *Se un terzo siesi reso aggiudicatario all' incanto, ha allora il privilegio di venditore d' immobili.*

183. *In qual senso ha luogo per la garentia in caso di evizione.*

---

(1) *V.* volume XII, n.° 185 e seguenti.

184. In caso di licitazione, non colpisce che l' immobile licitato.

185. Per la garentia delle quote, colpisce i beni di ciascuna quota, ma in proporzione soltanto di ciò che ciascuno dei condividenti deve personalmente per la garentia.

186. Se colpisca, pei compensi o pareggiamenti delle quote, tutt'i beni della successione o soltanto la quota di colui che è gravato del compenso: discussione e risoluzione.

187. Il privilegio di cui si tratta non si avvera per le indennità che un erede dovesse al suo coerede per riscossione di frutti o altra causa.

188. Se abbia luogo in vantaggio del marito su la porzione dei beni pervenuti alla moglie nella divisione della comunità, pel rimborso de' debiti che abbia pagato per essa?

189. Se abbia luogo nelle divisioni fatte dagli ascendenti tra i loro figli o discendenti?

179. Il privilegio di cui trattasi, benchè accordato nominatamente ai coeredi soltanto, in virtù dell' art. 2103, n.° 3 c. c. = *1972, n.° 3 ll. cc.*, è del pari attribuito, in forza dell'art. 2109 c. c. = *1995 ll. cc.*, ad ogni condividente senza distinzione. In fatti, esso si avvera in vantaggio di tutt' i socî o di tutti coloro che sono in comunione, del pari che in vantaggio dei coeredi; poichè, secondo l'art. 1872 c. c. = *1744 ll. cc.*, le regole concernenti la divisione dell' eredità, la forma di tale divisione, e le obbligazioni che ne risultano fra i coeredi, si applicano alla divisione tra socî: or una di queste regole ha per oggetto il privilegio di cui noi ci occupiamo al presente. L' art. 1476 c. c. dichiara del pari che la divisione della comunione fra gli sposi, per tutto ciò che riguarda le forme, l'incanto degl'immobili, quando siavi luogo, *gli effetti della divisione*, la garentia che ne risulta e

le compensazioni, sono sottoposte a tutte le regole stabilite nel titolo delle *successioni* per le divisioni tra i coeredi; e poichè uno *degli effetti* della divisione fra gli eredi è il privilegio, in conseguenza il privilegio è anche annesso alle divisioni di comunioni. Non vi è alcuna difficoltà a tal riguardo.

180. Ed è indifferente, perchè il privilegio esista, che la divisione sia stata fatta all' amichevole o giudiziariamente; e, se abbia avuto luogo all'amichevole, che sia stata fatta con iscrittura privata o con atto autentico: la legge non fa alcuna distinzione, poichè il privilegio non è annesso alla forma dell' atto, ma alla divisione medesima.

181. L'art. 2103 lo accorda, 1.° per la garentia de' beni divisi fra gli eredi, ossia per la garentia in caso di evizione subìta da uno di essi, e 2.° per sicurezza dei pagamenti delle compensazioni o pareggiamenti delle quote; mentre che l' art. 2109, il quale regola il termine in cui dev'essere inscritto per sussistere come privilegio, l' attribuisce soltanto 1.° per compenso o pareggiamento delle porzioni ereditarie, come l' art. 2103, e 2.° pel prezzo dell' incanto, se abbia avuto luogo, e non parla per nulla della *garantia delle quote*.

182. Non cade dubbio che non sussiste pel prezzo dell'incanto, e sul fondo licitato, poichè questo prezzo può essere assimilato ad un prezzo di vendita; e sotto tal rapporto, la compilazione dell' art. 2109 è più compiuta di quella dell'art. 2103. Che anzi, se si trattasse di un terzo il quale si fosse reso

aggiudicatario, il privilegio sarebbe quello del venditore propriamente detto, e verrebbe retto in tutto dalle regole che governano quest' ultimo; in conseguenza non sarebbe necessario, perchè sussistesse come tale, e non degenerasse in semplice dritto ipotecario, in forza dell' art. 2113 c. c. = *1999 ll. cc.*, d' inscriverlo entro i sessanta giorni dall' aggiudicazione; i comproprietarî venditori avrebbero, per farlo inscrivere, tutto il tempo accordato al venditore ordinario, ossia che lo potrebbero finchè l'immobile fosse nelle mani dell'aggiudicatario o del suo erede, e durante i quindici giorni dalla trascrizione fatta dal terzo subacquirente, se l' immobile fosse rivenduto o donato; (art. 834 c. proc. = *917 ll. pr. civ.*).

183. In quanto alla garantia per causa di evizione, benchè riconosciamo che la legge, nell'art. 2103, vi annette il privilegio, nondimeno non possiamo trattenerci di richiamare qui le osservazioni che noi facemmo a tale oggetto, nel titolo *delle Successioni*, volume VII, n.° 747 e seguenti, in cui osserviamo i gravi inconvenienti che potrebbero risultare da un tal privilegio, considerato come dritto assoluto e indefinito per la sua durata; poichè in capo di qualche generazione tutti i beni della Francia potrebbero essere gravati da privilegi per sicurezza di dritti che non si avvereranno che in un piccol numero di casi comparativamente, e che forse non si apriranno, allorchè avranno luogo, che in un tempo molto lon-

tano, per effetto delle sospensioni di prescrizione per causa di minore età che possono succedersi, e per sicurezza di dritti indeterminati nel loro valore; e sarebbe questo il più grande ostacolo che possa immaginarsi alla circolazione de' beni. Ripetiamo qui adunque che, senza sconoscere assolutamente il privilegio per questa garentia, poichè il Codice lo consacra, siamo di opinione che i tribunali potrebbero pronunziare l'annullamento delle inscrizioni che fossero state prese sopra i beni usciti in sorte a ciascuno dei coeredi, soltanto per capriccio o per timore non motivato di uno di essi; ne'casi in somma in cui tutte le probabilità attestassero che niuna evizione è a temersi, e che in conseguenza non vi sarà giammai luogo a garentia per questo motivo. Non bisogna in fatti che l'animosità o i chimerici timori di un erede o condividente possano impedire agli altri di poter disporre liberamente degli immobili pervenuti loro in sorte; or, ciò potrebbe accadere facilmente nel sistema di un privilegio assoluto, indefinito, per tale garentia, poichè in caso di vendita, l'acquirente sarebbe obbligato di consegnare il suo prezzo per liberarsi con sicurezza. Non potrebbe pagarlo al suo venditore, poichè resterebbe esposto, in caso di evizione, all'effetto del privilegio, almeno potrebbe pretenderlo; neanche potrebbe offrirlo ai condividenti, poichè non è ancor nulla loro dovuto finchè non sieno evinti; e siccome non si sa s'essi lo saranno, il prezzo, per necessaria conseguenza, resterebbe in deposito per

un tempo indefinito, con grave danno dell'erede venditore. Gl'inconvenienti di un simile sistema sono talmente gravi, che per noi è impossibile il credere che i compilatori del Codice abbiano inteso stabilire un privilegio con effetti così dannevoli; la circolazione de' beni, ch'è eminentemente nello spirito del Codice, sarebbe spesso paralizzata. In vece che con le modificazioni che noi indichiamo, questi inconvenienti sono almeno notabilmente diminuiti. I quali inconvenienti non esistono pel privilegio relativo ai compensi o al prezzo dell'aggiudicazione sull'incanto, poichè questi compensi o questo prezzo sono come un prezzo di vendita: se ne conosce l'importare e l'epoca della scadenza come cosa certa; in vece che la garentia è una cosa incerta, poichè è incerto se vi sarà o pur no evizione; l'importare della garentia è incerto ugualmente, ed è ignota l'epoca in cui si effettuirà. Per capriccio o malizia uno de' condividenti prenderebbe inscrizione su i beni spettati agli altri, e costoro per rappresaglia farebbero altrettanto; in modo che in fine di un certo tempo, una quantità immensa d'immobili potrebbero trovarsi gravati da dritti i quali nuocerebbero specialmente alla loro circolazione ed al benessere dei loro proprietarî.

184. Nel caso d'incanto, il privilegio per la porzione del prezzo spettante a ciascun coerede o collicitante, non colpisce che l'immobile sottoposto all'incanto, tanto se sia uno dei comproprietarî

quello che si fosse reso aggiudicatario, quanto se sia un estraneo. L'art. 2109 c. c. = *195 ll. cc.* è positivo a tal riguardo.

185. Al contrario, per la garentía delle quote, il privilegio, se vi abbia luogo ad esercitarlo, o l'ipoteca, se l'iscrizione non sia stata presa nei sessanta giorni dalla divisione, ma più tardi (art. 2113 c. c. = *1999 ll. cc.*), colpisce i beni di *ciascuna quota;* l'art. 2103 c. c. = *1972 ll. cc.* lo accorda su tutt' i *beni della successione* indistintamente. In fatti ciascuno degli eredi essendo tenuto alla garentia in proporzione della sua quota ereditaria (art. 885 c. c. = *805 ll. cc.*), ed anche a soffrire, in questa proporzione, una parte della perdita risultante dall' insolvibilità di uno de' coeredi (*ibid.*), il privilegio o l'ipoteca, per assicurare l' efficacia di questa garentia, deve gravare su i beni spettati a ciascuno dei condividenti.

Ma ciò tuttavia non vuol dire che l'erede evitto potrà coazionare ipotecariamente il suo coerede per l'intero, meno la sua parte nell' obbligazione di garentia, e questo un altro coerede meno la propria, e così successivamente; poichè questa sequela di azioni non sarebbe nello spirito del Codice; l'art. 875 c. c. = *795 ll. cc.* ha avuto in mira di proscriverla in un caso del tutto analogo. Esso suppone che uno degli eredi, detentore di un immobile ipotecato per un debito della eredità, abbia pagato oltre la sua parte in questo debito, per effetto dell' ipoteca; e dichiara che questo erede non ha re-

gresso contro gli altri coeredi o successori a titolo universale, fuorchè per quella parte che ciascun di essi deve personalmente sostenere nel debito, quando anche siasi fatto surrogare convenzionalmente nei diritti del creditore. E questo articolo lo stabilisce evidentemente nella ipotesi in cui altri coeredi fossero del pari detentori d' immobili ipotecati per lo stesso debito ; poichè è chiaro che senza di ciò, la disposizione non avrebbe alcun oggetto, nè significherebbe assolutamente niente, poichè il creditore non potendo dimandare a ciascun degli altri coeredi che la loro porzione personale in questo debito, ancorchè vi fossero fra di essi degl' insolvibili, la surrogazione ai suoi diritti, in vantaggio dello erede che abbia pagato il debito oltre la sua parte, non avrebbe potuto darne più estesi a questo erede, ed in conseguenza era inutile il dirlo (1). Invecechè si conosce benissimo il motivo della disposizione allorchè questi altri coeredi, o qualcuno tra di essi, sieno del pari detentori d' immobili ipotecati per lo stesso debito : in questo caso, il creditore ipotecario potendo anche, per effetto della indivisibilità della ipoteca (art. 2114 c. c. = *2000 ll. cc.*), astringere ciascun di essi ipotecariamente per l' intero, si sarebbe potuto pensare che surrogando ai suoi diritti l' erede da lui coazionato, costui potesse esercitare il suo regresso contra un coerede, detentore come lui d' immobili ipotecati, a questo

(1) *V.* tomo VII, n.° 446.

stesso debito, per l'intero, meno la sua parte, e ciò appunto non si volle permettere. Si opinò che, dovendo in ultimo la perdita risultante dalla insolvibilità di uno de'coeredi nel debito ipotecario essere ripartita tra tutti gli altri eredi solvibili e quello che ha pagato il debito (art. 876 c. c. = *796 ll. cc.*), non eravi un motivo di dare a quest'ultimo, anche per l'effetto della surrogazione convenzionale ai diritti del creditore, un' azione di regresso contra ciascuno de' suoi coeredi per una porzione maggiore della loro quota ereditaria e di quella che ciascun di essi deve sopportare nel caso d' insolvibilità, se ve ne fosse. Or, la ragione è assolutamente la stessa nel caso del privilegio per la garentia: ciascuno degli eredi è tenuto di questa garentia in proporzione della sua quota ereditaria, e deve contribuire, nella stessa proporzione, ad indennizzare il suo coerede che ha sofferto l'evizione, della perdita cagionata dalla insolvibilità di uno dei condividenti (art. 885 c. c. = *805 ll. cc.*); in conseguenza, accordandogli il privilegio sui beni spettati a ciascun di essi, ma per esercitarlo soltanto contro ciascuno per la sua parte nell' obbligazione di garentia, e per la sua parte nei casi d' insolvibilità, se ve ne fossero, si segue pienamente lo spirito del Codice, lo spirito dell' art. 875, e si evita con ciò uno strascico di azioni ipotecarie che non hanno alcun oggetto, e che avrebbero al contrario molti inconvenienti; poichè, indipendentemente dalle spese che ciò apporterebbe, è sem-

pre un inconveniente l'essere obbligato di pagare per gli altri, e di esercitare in seguito un regresso contro di essi.

186. In quanto al privilegio pei compensi o pareggiamenti di quote, avvi divergenza di opinione, se cioè colpisca tutt' i beni della successione, o se colpisca soltanto la quota di colui che è gravato del pareggiamento?

Delvincourt riguardava come affetti di privilegio soltanto gl' immobili usciti in sorte all' erede gravato del pareggiamento, e non quelli usciti in sorte agli altri coeredi; egli si esprime così, nel tomo secondo della sua opera, p. 47, edizione del 1819: « Il condividente al quale è dovuto un pa-« reggiamento, conserva un privilegio *sui beni del-« la quota che n' è gravata*, prendendo iscrizio-« ne sui detti beni nei sessanta giorni dall'atto del-« la divisione. »

Al contrario, Tarrible (1), argomentando dalla compilazione dell' art. 2103 — 3.° c. c. = *1972 ll. civ.*, e dell' art. 2109 c. c. = *1995 ll. cc.* i quali accordano il privilegio *su gl' immobili della eredità e sui beni di ciascuna quota*, dichiara che esso ha luogo su tutti gl'immobili della eredità indistintamente, così per i pareggiamenti che per la garentia della divisione. « Si potrebbe esser tenta-« to di credere, ei dice, che quando una divisio-« ne tra più coeredi è combinata in modo che una « sola quota si trova gravata di un pareggiamento

(1) Repertorio di Merlin, v. *privilegi*, sez. 4, § 3.

« verso un' altra quota, il possessore di quest' ul-
« tima quota dovrebbe esser considerato come ven-
« ditore dell' eccedente che trovasi nella quota del
« coerede gravato del pareggiamento, e che in con-
« seguenza, il suo privilegio non potrebbe colpire
« che i beni immobili compresi nella quota me-
« desima. Intanto, questo confronto e le conseguen-
« ze che se ne potrebbero dedurre, non sarebbero
« esatte; la legge dice, senza restrizione, che gli
« immobili della successione sono affetti di un pri-
« vilegio in favore del coerede al quale è dovuto un
« compenso o pareggiamento ». E Tarrible porta questo esempio. Una eredità è pervenuta a tre coeredi, per eguali porzioni; essa è composta di un immobile del valore di 30,000 franchi, di contratti di un eguale somma, e di un fondo commerciale di 60,000 franchi. Nella divisione, si è assegnato ad uno de' coeredi l' immobile, ad un altro i contratti, ed infine al terzo, il fondo commerciale, coll' obbligo di dare diecimila franchi a ciascuno degli altri coeredi, i quali, in questo modo, hanno, come lui, 40,000 franchi. Secondo Tarrible, colui che ha i contratti ha un privilegio su l' immobile, per sicurezza di tutto il suo pareggiamento; in modo che se colui che lo deve divenisse insolvibile, accadrebbe che l' erede detentore dello immobile, che doveva avere 40,000 franchi come gli altri, non avrebbe più che 20,000 fr. soltanto, dopo essere stato obbligato a pagare il pareggiamento dovuto al coerede, per non essere costretto a ri-

lasciare l'immobile; e quest'ultimo avrebbe in ultima analisi i suoi 40,000 franchi. Or questo non è giusto: l'eguaglianza tra i condividenti ch'è la base del privilegio, sarebbe precisamente violata nel modo più evidente.

Comprendiamo bene che il privilegio per i compensamenti esiste su tutti gl'immobili della eredità; che l'erede al quale è attribuito un pareggiamento non dev'essere riputato aver voluto seguire la fede soltanto di colui che deve pagarlo, anche col privilegio sui beni compresi nella quota di questo erede, attesochè, nelle divisioni, vi è una specie di *necessità* che non può sempre vincersi; e, sotto questo rapporto, noi siamo dell'avviso di Tarrible, ma non già con conseguenze così estese come quelle che risulterebbero dal suo sistema.

Noi non crediamo che il privilegio, stabilito per assicurare l'eguaglianza della divisione, possa tornare a suo danno. Perciò, se, nella specie di sopra, alcuno dei due coeredi non sia stato soddisfatto del pareggiamento che gli era dovuto dal coerede che ebbe il fondo commerciale, e che è divenuto insolvibile, il privilegio di colui che ebbe i contratti, sull'immobile toccato al coerede, non esiste più, *defectu actionis principalis*, attesochè questo erede non deve aver più dell'altro: ciò sarebbe ingiusto. La perdita risultante dall'insolvibilità di colui che deve i pareggiamenti non deve essere dissimile, e per effetto della ipoteca o privilegio, da quella che risultasse dall'insolvibilità di

un erede tenuto alla garentia verso un coerede evitto di un oggetto caduto nella sua quota (1): quest'ultima perdita si ripartisce per contributo fra gli altri eredi solvibili e colui al quale è dovuta la garentia (art. 885 c. c.=*962 ll. cc.*), e la prima debbe egualmente ripartirsi, per lo stesso motivo, per mantenere l'eguaglianza. Avvien anche lo stesso nel caso in cui un erede abbia pagato, in forza della azione ipotecaria, oltre la sua parte ereditaria nel debito comune, e che uno de'coeredi trovisi insolvibile (art. 876 c. c.=*954 ll. cc.*). Poco importa che, in quest' ultimo caso, ed in quello della garentia, si trattasse del debito del defunto, mentre che il pareggiamento è il debito dell' erede che deve pagarlo; poichè questo pareggiamento è un debito risultante dalla divisione, un debito che nasce *ex necessitate divisionis*, e pel cui pagamento l' erede al quale è dovuto non ha inteso rimettersi unicamente al coerede obbligato di pagarlo; sotto tal rapporto, esso dev'essere assimilato ad un debito della successione.

Ma se noi modifichiamo la specie proposta da principio; se supponghiamo che l' immobile era di un valore di 40,000 fr., il fondo di commer-

(1) Ciò dice lo stesso Tarrible: « Se dunque l' interesse di tutt'i « coeredi ha determinato questa divisione ineguale, ed ha stabilito « un pareggiamento in favore di uno di essi, tutti gli altri son te- « nuti, su i beni della eredità, al pagamento di questo compenso, « *nel modo stesso che sarebbero tutti risponsabili di una evizione* « *sofferta da un coerede.* » In seguito ei porta l' esempio di sopra, il quale risponde assai male, nelle sue conseguenze, al principio da lui stabilito, ed al motivo che lo determina.

cio di 50,000 fr. soltanto, ed i contratti sempre di 30,000 fr., riconosceremo volentieri che il privilegio pel pareggiamento attribuito all' erede il quale ha avuto questi contratti, e che deve essergli pagato da colui che ha avuto il fondo di commercio, colpisce effettivamente l' immobile toccato all' altro erede, quantunque questi nulla debba pel pareggiamento: soltanto noi crediamo che esso abbia luogo per la metà di ciò che non ha potuto esser pagato del pareggiamento, nella specie per soli 5,000 franchi. In questo modo, ha luogo anche sull'immobile toccato al coerede non gravato del pareggiamento, e per la somma che costui deve pagarne, come avrebbe luogo per l' intero su gl' immobili che fossero toccati all' erede debitore del pareggiamento.

Che se due quote abbiano il peso del pareggiamento verso di un terzo, per somme eguali o differenti, per massima ciascun erede, debitore del pareggiamento, non può esser astretto ipotecariamente che pel valore di quello da lui dovuto, affin di evitare regressi successivi contra gli altri coeredi; salvo però che se uno di quelli che andassero debitori di un altro pareggiamento fosse insolvibile, il detentore degl' immobili della successione potrebbe essere astretto ipotecariamente per la parte che dovrebbe sopportare in questa insolvibilità, per effetto del privilegio o della ipoteca, secondo ciò che pocanzi si è detto.

187. L'art. 2013 c. c.=*1885 ll. cc.* accordando il privilegio di cui trattasi soltanto per la garentia delle

divisioni e pe' compensi o pareggiamenti delle quote, un coerede non potrebbe invocarlo per le somme che il suo coerede gli dovesse per restituzione de'frutti esatti durante la comunione (1), nè, per la stessa ragione, per le somme che il coerede dovesse a titolo di danni ed interessi per aver deteriorati i beni, o a titolo di collazione; a meno che, nell'atto della divisione, non si fossero confuse queste somme, con pareggiamenti, considerandole come un pareggiamento dovuto dall' erede debitore, e qualificandolo tale: ciò che si potè fare lecitamente, poichè è indifferente che la quota dell' erede debitore siasi formata in beni o in danaro dovuto da lui. Ma se non siasi dato a questi diversi debiti le qualità di compenso o di pareggiamento di quota, essi restano debiti ordinarî, ed in conseguenza privi del privilegio, poichè il Codice non lo ha stabilito che per le compensazioni o pareggiamenti di quote, per la garentia della divisione e pel prezzo degl' incanti; ed è evidente che ciò forma la garentia in caso di evizione.

188. Del pari non potremmo accordare, con Pothier (2), il privilegio al marito sulla parte degli acquisti spettata alla moglie nella divisione della comunione, pel rimborso dei debiti che il marito è stato obbligato di pagare per lei, sia durante la comunione, sia dopo il suo scioglimento. Non può

(1) *V.* a tal riguardo la decisione della Corte di Tolosa, del 9 giugno 1824, nel Trattato di Dalloz, pag. 58.

(2) *Trattato della comunione*, n.° 762.

vedersi, nella mancanza di rimborso di questi debiti, una evizione qualunque; giacchè ciò sarebbe forzare il senso dei termini della legge. Vanamente si direbbe, nel caso di debiti pagati durante la comunione, che il marito avrebbe potuto avere in divisione una porzione maggiore di beni, che per conseguenza è questa una diminuzione virtuale di quella che egli ebbe, un attentato fatto alla divisione: si risponderebbe che egli doveva dividere in modo da essere reso perfettamente indenne; ma poichè egli ha seguito la fede di sua moglie, o degli eredi di costei, non ha più che un' azione di ripetizione per un debito pagato per altri. L' articolo 884 c. c. = *804 ll. cc.* non accorda l'azione di garentia che per le evizioni procedenti da causa anteriore alla divisione; or, qui la causa della perdita sofferta dal marito, è la mancanza del rimborso delle somme che gli deve sua moglie, o gli eredi di essa, ed evidentemente questo fatto è posteriore alla divisione, poichè, per ciò che sia divisione, egli ha seguito la fede della moglie, e questo rimborso non doveva aver luogo, che posteriormente alla divisione. Tale è ancora l' opinione di Grenier, tomo II, numero 399.

189. Si è domandato se esistesse privilegio per la garentia delle divisioni fatte dagli ascendenti tra loro figli e discendenti, e per le compensazioni e pareggiamenti di quote assegnate in queste divisioni. Or ciò non può formar dubbio per quel che riguarda i compensi o pareggiamenti di quote, poi-

chè l' intenzione dell' ascendente era che il figlio fosse pagato di quella quota che gli attribuiva. Il dubbio può esistere soltanto per ciò che concerne le evizioni, poichè può dirsi che queste specie di divisioni tendono ordinariamente a portare un vantaggio tra i figli; che l' ascendente ha voluto donar meno al figlio al quale ha dato una cosa sottoposta ad evizione, e che questo figlio non può querelarsi che soltanto nel caso in cui ciò che gli restasse non formasse la sua legittima; che allora, e per quello che gli mancasse, avrebbe azione contro gli altri, e con privilegio. Era anche questa la dottrina ammessa comunemente nell' antica giurisprudenza. Ma al contrario si deve dire che la garantia, e per conseguenza il privilegio, esiste, a meno che questa non sia stata formalmente esclusa con una clausola dall' ascendente nell' atto della divisione. Comunque fatte sotto la forma di donazioni tra vivi, o per testamento, queste divisioni non sono considerate, sotto il Codice, come semplici liberalità, secondo lo erano anticamente; esse hanno i caratteri e gli effetti generali delle divisioni ordinarie; sono soggette alla rescissione per causa di lesione oltre il quarto come le altre divisioni, se effettivamente l' ascendente abbia dichiarato nell' atto, sia testamentario, sia tra vivi, di voler fare la *divisione* de' suoi beni tra' suoi figli, e non una semplice liberalità a ciascuno di essi.

Noi vedremo in prosieguo come si conservi il privilegio de' coeredi o condividenti.

SEZIONE III.

Privilegio degli architetti, appaltatori, muratori o altri operai, e di coloro che han prestato il danaro per pagarli.

SOMMARIO

190. *Estensione del privilegio degli architetti, appaltatori, muratori o altri operai, giusta l' articolo 2103 c. c.*

191. Quid *se sieno stati pagati acconti agli operai senza imputazione speciale.*

192. *Il privilegio di cui trattasi non è accordato pei lavori di agricoltura, piantagioni, dissodamenti o altri lavori analoghi.*

193. *Decisione che l' accordò ad un usufruttuario, per le riparazioni di cui il proprietario era tenuto, senza che l' usufruttuario avesse adempito alle formalità prescritte dall'articolo 2103 c. c.*

194. *Sviluppamenti della estensione di questo privilegio giusta il confronto degli articoli 2103 e 2110 c. c.*

195. *Caso in cui siensi fatti successivamente lavori sul medesimo immobile.*

196. *Privilegio in second' ordine di coloro che han prestato il danaro per pagare gli architetti o appaltatori.*

197. *Privilegio di quelli che han fornito i fondi per la ricerca di una miniera.*

198. *Privilegio accordato al concessionario a cui spese si è operato il prosciugamento di una palude.*

190. Secondo l' articolo 2103 c. c. = *1972 ll. cc.*, il privilegio degli architetti, appaltatori, muratori o altri operai impiegati nella fabbrica, ricostruzione o riparazione di edifizî, canali o qualunque altra opera, ha luogo solamente quando, per mezzo di un perito nominato di uffizio dal tribunale di prima istanza nella cui giurisdizione sono situati gli edifizî o canali, siesi preventivamente steso proces-

so verbale ad oggetto di comprovare lo stato dei luoghi relativamente ai lavori che il proprietario dichiarò di voler fare, e che le opere sieno state entro sei mesi al più dal loro compimento, verificate da un perito egualmente nominato di uffizio. E la somma per altro del credito privilegiato non può eccedere il valore verificato col secondo processo verbale, e si riduce a quel di più che ha valuto lo stabile nel tempo dell' alienazione per effetto dei lavori fatti nel medesimo. Per determinare l' aumento di valore risultante dai lavori bisogna assolutamente determinare quel che valeva l' immobile pria di dar principio ad essi.

Se dunque risulti del secondo processo verbale, e giusta lo stato de' luoghi comprovato dal primo, che i lavori, che han costato per esempio 15,000 franchi, non abbiano procacciato all' immobile che un di più di 12,000 franchi soltanto, ciò ch' è molto facile a concepirsi in parecchi casi, il privilegio non esisterà che per 12,000 franchi soltanto. L' eccedente è una spesa inutile, che gli altri creditori non debbono soffrire: l'architetto sarà semplicemente un creditore ordinario per questo dippiù.

Ma l' operaio potrebbe avere un' ipoteca per lo di più del credito, se gliene fosse stata concessa una secondo le formalità prescritte per le ipoteche convenzionali. E se fosse un defunto che gli avesse commesso i lavori, egli avrebbe, per questo di più, e mediante la separazione dei patrimonî, un privilegio non solo sull' immobile da lui ripa-

rato, ma anche su tutti gli altri immobili della eredità, prendendo iscrizione tra sei mesi dal giorno della morte, uniformemente all' articolo 2111 c. c. = *1997 ll. cc.* Ma questo privilegio non avrebbe effetto che contra i creditori personali dell' erede, in vece che quello accordatogli per maggior valore risultante dai lavori, ha effetto anche contra i creditori del defunto.

E se questi 12,000 franchi di maggior valore nel tempo del secondo processo verbale fossero ridotti a 10,000 franchi nel tempo della vendita, poichè esso ha avuto luogo dopo un certo spazio, il privilegio non esisterebbe che per questa somma di 10,000 franchi soltanto, attesochè gli altri creditori non debbono soffrire lavori al di là dell' aumento di valore che hanno essi realmente procurato all' immobile nel momento della vendita, che è l' epoca nella quale si esercitano i dritti di tutti; d'onde si comprende quanto hanno interesse gli operai a premurare il loro pagamento; poichè, quando anche il valore dell' immobile nel giorno della vendita paragonato a quello che era nel giorno in cui sono stati cominciati i lavori, sorpassasse di molto l' importare delle spese, per effetto di un cambiamento di strada, o per altra causa accidentale, il privilegio esisterebbe sempre fino alla concorrenza del maggior valore risultante dai lavori, ed esistente nel giorno della vendita; e questo aumento può essere anche minore della somma spesa.

Ma da un' altra parte, quando anche il valore

dell' immobile fosse di molto diminuito nel giorno della vendita, paragonandolo a quello che era nel giorno in cui i lavori sieno stati cominciati, il privilegio potrebbe esistere, se non per la somma sborsata, almeno per l' aumento procurato dai lavori a ciò che restasse dall' immobile: tale sarebbe il caso in cui una parte considerevole di un edifizio si fosse incendiato dopo i lavori, e che ciò che restasse valesse più per ragione di questi medesimi lavori che se essi non fossero stati fatti.

191. Se, come accade ordinariamente, sieno stati anticipati degli acconti agli architetti o operai, sia prima del cominciamento de' lavori, per comprare materiali, sia nel corso de' lavori, o anche dopo la loro ricezione, e che l' importare del privilegio non si elevi all' importare del credito, come si farà l' imputazione? Primieramente, se il creditore abbia accettata una quietanza che la dirigesse sulla parte della somma privilegiata, egli non può rivenire contro questa imputazione. Se al contrario, l' imputazione sia stata fatta sulla parte della somma che non fosse privilegiata, nè il debitore nè i suoi creditori potrebbero rivenir contra; ma pagandola, il debitore può fare a suo talento la imputazione. Ma se nel tempo del pagamento degli acconti non sia stata fatta alcuna imputazione speciale, sia dal debitore, sia dal creditore, noi siamo d' avviso che non è questo il caso d' applicare l' articolo 1256 c. c. = *1209 ll. cc.*, il quale dichiara che quando la quietanza non esprime alcuna imputazione, il pa-

gamento si debba imputare nel debito che a quell'epoca il debitore aveva maggiore interesse di estinguere fra quelli che fossero egualmente maturi: altrimenti s' imputa nel debito scaduto, quantunque meno oneroso di quelli che non lo sieno per anco, ciò che sarebbe nella specie, far l' imputazione nella parte privilegiata del credito dell' architetto: noi crediamo, al contrario, che la imputazione debba farsi proporzionatamente e nella parte privilegiata, ed in quella che non lo sia; poichè, non vi son qui due debiti, ma un solo; la divisione sulla parte privilegiata e su quella non privilegiata, non esisteva anche nel tempo del pagamento degli acconti, poichè non era che nel tempo della vendita dell' immobile che dovea conoscersi l' aumento di valore e per conseguenza l'importare del privilegio: donde segue che non può presumersi che il debitore, pagando gli acconti, ebbe in mente di distinguere le due parti del debito, e di fare la imputazione esclusivamente su quella che non fosse privilegiata. È questo anche il parere di Grenier, tomo 2, n.° 412.

192. Appigliandosi alle parole dell'art. 2103 c. c. =*1972 ll. cc.*, il quale dice; «gli architetti, gli appaltatori, i muratori ed altri operai impiegati nella « fabbrica, ricostruzione o riparazione di edifizî o di « qualunque altra opera », si scorge che il privilegio di cui trattasi non è stato stabilito per qualunque lavoro fatto su gl' immobili, ma bensì solamente per quelli che hanno per oggetto le costru-

zioni, ricostruzioni o riparazioni, per opere di arte, come dighe, argini ec., e non per i semplici lavori di coltura o di piantagione, sia di vigne, sia di alberi: non esisterebbe dunque per un semplice dissodamento.

193. Una decisione della Corte di Amiens, del 25 febbraio 1821, giudicò che l'usufruttuario ha un privilegio per le riparazioni straordinarie fatte da lui sull'immobile sottoposto ad usufrutto dopo che siesi provato col proprietario il bisogno di farli, o, dietro il suo rifiuto, dal magistrato, ancorchè i lavori eseguiti non sieno stati accompagnati da un processo verbale di perizia e da una iscrizione nell'uffizio dell'ipoteche, uniformemente alle disposizioni degli art. 2103 e 2110 del Codice civile = *1972 e 1996 ll. cc.* (1); e che l'usufruttuario abbia egualmente un privilegio per le spese che sia stato costretto di fare affin di ottenere l'autorizzazione del tribunale (2).

Questa dottrina non è in armonia coi principî rigorosi che regolano la materia de' privilegî; ciò è lo stesso che stabilire privilegî per analogia e senza esigere l'adempimento delle formalità prescritte dalla legge per lo stabilimento di quegli stessi che essa ha creato. Il principio della pubblicità soprattutto, e che è la base del presente sistema ipote-

---

(1) Una dottrina del tutto consimile fu stabilita da un arresto della Corte di cassazione del 30 luglio 1827, riportato nella Raccolta periodica di Dalloz, 27—1—348.

(2) *V.* il *Trattato de' Privilegi e delle Ipoteche* di Dalloz, p. 59.

cario, è stato totalmente eluso. In fatti come possono i terzi conoscere il credito dell' usufruttuario contra del proprietario, senza che sia stata presa alcuna iscrizione? L' usufruttuario conveniva che i suddetti art. 2103 e 2110 non potevano servire di base alla sua pretensione, poichè aveva trascurato di adempire le formalità che essi prescrivono; ma egli pretendeva che questi articoli non si applicano che agli architetti, appaltatori, muratori ed altri operai, e non all' usufruttuario il quale è obbligato di riparare i fondi per conservarne il godimento. Ma se questi art. 2103 e 2110 sono applicabili solamente agli architetti, appaltatori, muratori o altri operai, e non già all' usufruttuario, quale è dunque la disposizione del Codice che accorda un privilegio a quest' ultimo? Or il Codice dichiara formalmente che le sole cause di legittima prelazione sono i privilegî e le ipoteche. Egli prendeva argomento anche dagli art. 2173 e 1673 c. c. = *2067 e 1519 ll. cc.*, dai quali risulta che il terzo possessore e l'acquirente col patto di ricompra hanno un *privilegio* pel rimborso del prezzo dei miglioramenti che abbiano fatti sull' immobile che possedevano, e diceva, ciò ch' era più forte, che le sue riparazioni erano tornate in vantaggio della massa dei creditori, preservando la comune garentia da una perdita o deteriorazione certa.

Il terzo possessore e l' acquirente col dritto di ricompra non hanno *privilegio;* hanno semplicemente il *jus retentionis*, i cui effetti non sono as-

solutamente gli stessi che quelli del privilegio: spezialmente non ha effetto contro i terzi possessori. E benchè il Codice non accordi testualmente questo dritto di ritenzione all' usufruttuario che fece sulla cosa spese delle quali dev' essere tenuto il proprietario, si scorge ch' ei può, a rigore, usare di questo dritto; ma, ripetiamolo, non è questo il privilegio propriamente detto.

La Corte di Amiens si determinò per la considerazione che i lavori fatti a spese del proprietario avevano vantaggiato la massa. Primieramente ciò non poteva dirsi con rigorosa esattezza delle spese fatte per ottenere l'autorizzazione del tribunale, affin di fare le riparazioni: sarebbe stato al contrario dell' interesse della massa che queste spese giudiziarie non fossero state fatte. In quanto alle spese fatte sull' immobile medesimo, il Codice non accorda il privilegio se non quando sieno state osservate le formalità prescritte dagli art. 2103 e 2110 suddetti, affinchè i terzi che dovessero trattare col proprietario potessero essere avvertiti della esistenza del privilegio, e agissero in conseguenza di ciò.

194. Il privilegio degli architetti, appaltatori, muratori o altri operai, del pari che il privilegio in second' ordine di coloro che han prestato i danari per pagarli, si conserva, giusta l' art. 2110 c. c.=*1996 ll. cc.*, colla doppia iscrizione fatta 1.° del processo verbale comprovante lo stato dei luoghi; 2.° del processo verbale di verificazione; e prende grado dalla data dell' iscrizione del primo processo verbale.

È vero che questa iscrizione del primo processo verbale non può far conoscere quale sarà l' importare del credito dell'architetto, ma essa avverte almeno i terzi che volessero contrattare col proprietario dell' immobile. Del resto il Codice non ha stabilito alcun termine nel quale dev'essere inscritto, sia il primo, sia il secondo processo verbale; ma ciò è perchè pensò che l' architetto abbia interesse a fare inscrivere il primo al più presto possibile, ed il proprietario il secondo, affin di avere, quest' ultimo, un credito più libero, e la legge si rimise ad essi su tal riguardo.

In fatti, in quanto alla inscrizione del primo processo verbale, poichè essa è quella che dà il grado al privilegio, l' architetto è evidentemente interessato a farla eseguire al più presto, per non essere preceduto da inscrizioni prese dopo il compimento de' lavori, e prima della sua propria inscrizione. Ma la data di questa inscrizione è realmente indifferente in quanto alle ipoteche di già inscritte nell' epoca in cui i lavori siensi cominciati, poichè è proprio de' privilegî esser preferito anche alle ipoteche (art. 2095 c. c. = *1965 ll. cc.*), e che quello di cui trattasi non isperimentandosi che fino alla concorrenza dell'aumento di valore risultante dai lavori, ed esistente nel momento della vendita, non reca alcun pregiudizio ai creditori anteriori ai detti lavori. Invecechè quando vi sono de' creditori inscritti posteriormente ai lavori, ma anteriormente alla inscrizione del primo processo verbale, la data

di questa inscrizione è assai importante, poichè questi creditori posson dire ch'essi han contrattato col proprietario in considerazione del valore del suo immobile nell'epoca in cui contrattavano con lui, nella idea che niente era più dovuto agli operai, poichè essi non vedevano sul registro delle ipoteche alcuna inscrizione la quale annunziasse ch'essi avevano fatti lavori sull'immobile, ed il cui prezzo fosse ancora ad essi dovuto. Questa teorica sarà rischiarata con esempi.

Supponghiamo da principio una casa del valore di 50,000 fr. prima de' lavori, e gravata, egualmente prima de' lavori, di una inscrizione di 60,000 fr. in vantaggio di Paolo: vi si sono fatti 30,000 fr. di lavori, i quali intanto non hanno accresciuto il valore, nel momento della vendita, che di 20,000 fr. soltanto. Sul prezzo della casa venduta, che supponghiamo 70,000 fr., debbesi collocare in primo luogo l'architetto per 20,000 fr., ed in seguito Paolo per gli altri 50,000: in modo che quest'ultimo perde 10,000 fr. e l'architetto altrettanto. Paolo non può gravarsi, poichè, senza i lavori, egli non avrebbe avuto che 50,000 fr.; e l'architetto non lo può del pari, poichè i suoi lavori non hanno procurato che un aumento di valore di 20,000 fr. soltanto.

E quando anche Paolo, creditore, fosse pure privilegiato, come un venditore pel prezzo della vendita, come un condividente pel prezzo di un pareggiamento, egli non potrebbe querelarsi di que-

st' ordine di collocazione, sotto pretesto che ha pure un privilegio, ed anteriore a quello dell' architetto; imperciocchè senza i lavori di quest'ultimo, egli non avrebbe sempre ritratto che 50,000 fr. del prezzo dell' immobile, poichè, come si suppone, questo non sarebbe valuto che tanto.

Appresso: Supponghiamo sempre una casa di 50,000 fr., ma ipotecata, prima de' lavori, per una somma di 40,000 fr. soltanto, de' lavori che ne hanno aumentato il valore in 20,000 fr. nel tempo della vendita, ed un altro creditore che ha preso inscrizione per una somma di 30,000 fr. dopo i lavori, ma antecedentemente alla inscrizione del primo processo verbale: in questa specie, i due creditori ipotecarî prendono tutto il prezzo della vendita della casa, che noi supponghiamo sempre essere di 70,000 fr., e l' architetto non ha nulla, per non aver fatto inscrivere il suo primo processo verbale avanti la inscrizione del secondo creditore.

Modifichiamo anche la specie: supponghiamo che la inscrizione del primo creditore ipotecario sia di 60,000 fr., e quella del secondo di 20,000 fr. soltanto, e pel di più resti la specie proposta. In questa ipotesi, noi non crediamo doversi collocare l'architetto il primo, pe' 20,000 fr. di aumento di valora da lui procurato alla casa, e che il secondo creditore venisse a contrastargli il grado per effetto dell' anteriorità della sua inscrizione; crediamo al contrario, che dovrebbe procedersi nel modo seguente: collocare in primo luogo il primo creditore in-

scritto, e solamente pe' 50,000 fr., importare del valore dell'immobile, quando i lavori cominciarono; in seguito l'architetto, non pe' suoi 20,000 fr., importare dell'aumento di valore procurato dai suoi lavori, ma per 10,000 fr. solamente; ed in fine il secondo creditore ipotecario per 10,000 fr.; le quali tre collocazioni formano l'intiero della vendita della casa, o 70,000 fr.; in modo che ciascuno di essi prende 10,000 fr. meno di quello che gli era dovuto: il primo creditore inscritto li prende di meno per effetto del privilegio; l'architetto, per effetto della inscrizione del secondo creditore avanti di quella del primo processo verbale, ed il secondo creditore, per la mancanza di danaro; questi in fatti non può dire che dev' essere collocato prima dell' architetto, e per la totalità di ciò che gli è dovuto, ossia per 20,000 fr., poichè quando contrattò col debitore egli vide o dovè vedere una inscrizione di 60,000 fr. che copriva l' immobile; egli dunque non potè contare che su ciò che restava di libero dopo il prelevamento di questi 60,000 fr., ed ha questo di più, o 10,000 fr. Da un'altra banda, il creditore inscritto pe' 60,000 fr. non può pretendere, contrastare al secondo i 10,000 fr. che noi gli attribuiamo, sul pretesto che gli è anteriore in ordine d'ipoteca, e che la sua ipoteca, riguardo ad ogni altro fuorchè all' architetto, si estende ai miglioramenti sopravvenuti all' immobile, uniformemente all'art. 2133 c. c.=*2019 ll. cc.*; poichè precisamente, prevalendo questo secondo creditore,

in quanto a questi 10,000 fr., all' architetto, che prevale egli stesso sul primo creditore, questi deve soffrire, per tale somma, la preferenza del secondo creditore, giusta l'adagio *si vinco vincentem te, a fortiori vincam te victum.*

Egli è come se la collocazione si facesse in questo modo: 1.° il primo creditore, pe' 50,000 fr. che valeva la casa avanti i lavori; 2.° l' architetto, pe' 20,000 fr. dell' aumento di valore da lui procurato, e su i quali il secondo creditore inscritto verrebbe a prendere 10,000 fr., per l'anteriorità della sua inscrizione in faccia a quella del primo processo verbale.

Supponendo che l' accrescimento di valore di 20,000 fr. che ha subito l' immobile fosse l' effetto di una circostanza accidentale, il primo creditore inscritto sarebbe stato collocato per i 60,000 fr. che gli son dovuti, ed il secondo non avrebbe avuto che 10,000 fr. soltanto: or, perchè mai questo secondo creditore avrebbe di più, per avere i lavori procurato questo aumento di valore? non se ne vede la ragione. Se, nella specie precedente, nella quale supponiamo che l'inscrizione del primo creditore sia di 40,000 fr. soltanto, e quella del secondo, presa avanti quella del primo processo verbale, di 30,000 fr., diamo a questo secondo creditore, e per la totalità del suo credito, la preferenza sull'architetto, egli è perchè questo medesimo creditore vedendo una inscrizione di 40,000 fr. soltanto quando egli prese la sua, dovette credere che il di più del

prezzo dell' immobile, accresciuto di già di valore pei lavori fatti, a lui apparterrebbe; ma non può dir lo stesso in quest' ultimo caso, in cui una inscrizione di 60,000 fr. copriva già l' immobile quando prese la sua.

Se il proprietario abbia contrattato con parecchi appaltatori, ciascuno per la sua parte, e che si sieno tutti uniformati alle formalità prescritte per acquistare e conservare il loro privilegio, ciascun di essi ha il suo in ragion dell' aumento di valore che i suoi lavori han procacciato all' immobile, e ridotto a quel che si trova essere nel momento della vendita. Tale sarebbe il caso in cui, nella costruzione di una casa, il proprietario del suolo trattasse con un maestro muratore per la fabbrica, con un legnaiuolo per l' armature di legname, con un ferraio pe' lavori di ferro ec.; e nell' ordine della collocazione di questi diversi privilegi, si segue la data delle inscrizioni dei diversi primi processi verbali.

195. Se siensi fatti successivamente lavori sul medesimo immobile, è chiaro che se gli ultimi abbiano distrutti i primi, il privilegio per questi più non esiste, poichè non può dirsi che ne sia risultato un aumento di valore per l'immobile nel giorno della vendita. Ma se i secondi lavori, in vece di distruggere i primi, vi abbiano aggiunto qualche cosa, poichè vi è un aumento di valore risultante da ciascuna opera, ogni appaltatore avrà il privilegio per quella che risulta dai suoi lavori par-

ticolari, come nella specie precedente, supponendo, ben inteso però, che le formalità sieno state osservate. Questi diversi privilegi adunque possono concorrere tra di essi, ma non concorrono già cogli altri, poichè essi primeggiano anche quello del venditore, del condividente, e dei creditori del defunto, anche nel caso in cui i lavori sieno stati fatti per ordine dell' erede; ovvero sono primeggiati, in mancanza di mobili, dai creditori che hanno un privilegio generale in forza dell'art. 2101 c. c. = *1970. ll. cc.*; ciò che, nell' uno e nell' altro caso, è esclusivo di ogni concorrenza propriamente detta.

196. Coloro che hanno imprestato il danaro per pagare o rimborsare gli operai, godono *dello stesso privilegio;* purchè un tale impiego sia comprovato autenticamente coll' atto dell' imprestito, e colla ricevuta degli operai, siccome si è detto dianzi per coloro che hanno prestato danaro per l'acquisto di uno stabile (medesimo art. 2103 c. c. = *1972 ll. cc.*).

È questo del pari un privilegio in second' ordine, come quest' ultimo, e tutto ciò che abbiam detto su l' uno si applica egualmente all' altro. Gli operai, ricevendo direttamente il loro pagamento da un terzo, possono del pari surrogare ai loro dritti e privilegio colui che li paga; non han bisogno per ciò dell' intervento del proprietario debitore, come coloro i quali pagano il venditore non han bisogno del consenso del compratore.

197. Un consimile privilegio può aver luogo sopra una miniera concessa in favore di coloro i quali, con atto pubblico e senza frode, giustificano aver somministrato danari per la ricerca della miniera, del pari che pei lavori di construzione o di formazione delle macchine necessarie pel suo scavamento, coll' obbligo di conformarsi alle disposizioni degli articoli 2103 c. c. = *1972 ll. cc.* ed altri concernenti il privilegio. (Art. 20 della legge del 21 aprile 1810; Bul. n.° 5401).

198. E giusta l' articolo 23, tit. 5, della legge del 16 settembre 1807, viene accordato un privilegio al concessionario a spese del quale si operò il prosciugamento di una palude, ma coll' obbligo di fare inscrivere l'atto di concessione o l' ordinanza che prescrive il prosciugamento. L' ipoteca di ciascuno individuo prima del prosciugamento si restringe, mediante la transcrizione ordinata, sopra una porzione di proprietà eguale in valore al primo valore estimativo del terreno prosciugato.

CAPITOLO IV.

Dei privilegi che si estendono sopra i mobili e sopra gl'immobili, in mancanza di mobili.

SOMMARIO

199. *Privilegi che si estendono su gl' immobili in mancanza di mobili.*

200. *Ma coloro i quali gl' invocano, per essere pagati in preferenza dei creditori aventi privilegiò sugl' immobili, debbono giustificare che non vi sono mobili.*

201. *Motivo di questa preferenza, ingiusta secondo l'autore.*

202. A fortiori, *i crediti dell'articolo 2101 c. c. primeggiano, in mancanza di mobili, i creditori che hanno una semplice ipoteca sull' immobile.*

203. *Il Codice non si spiega sulla quistione se, in caso di concorso di creditori aventi privilegi generali sopra i mobili, con creditori aventi privilegi particolari sopra beni della stessa natura, la preferenza debba essere accordata ai primi su i secondi, o ai secondi su i primi: opinioni diverse su tal riguardo, e distinzioni da farsi giusta il favore rispettivo dei diversi privilegi.*

199. Abbiam parlato dei privilegi generali sopra i mobili, dei privilegi speciali sopra beni della stessa natura, e finalmente dei privilegi particolari sopra gl' immobili: passiamo ora a trattare dei privilegi che si estendono su l' una e l'altra specie di beni, ma tuttavia su gl' immobili subordinatamente.

Questi privilegi sono quelli enunciati nell' art. 2101 = *1970 ll. cc.* (art. 2104 cc. = *1973 ll. cc.*)

Quando per mancanza di beni mobili, i privilegiati, dei quali si è fatta menzione nell' articolo 2104, si presentano per essere soddisfatti sul prez-

zo di uno stabile in concorso dei creditori privilegiati sul medesimo, i pagamenti si eseguono coll' ordine seguente:

1.° Le spese giudiziali ed altre indicate nell' articolo 2101;

2.° I creditori specificati nell' articolo 2103 (cioè, con privilegio speciale sull' immobile). (Art. 2105 c. c. = *1974 ll. cc.*)

200. Quindi solo in mancanza di mobili, i crediti menzionati nell'articolo 2101 debbono essere pagati sul prodotto degl' immobili in preferenza dei creditori aventi privilegio (o ipoteca) su i detti immobili: donde segue che i rappresentanti di questi crediti i quali si affacciano per essere pagati sul prodotto di stabili affetti da privilegi speciali, o anche semplicemente da ipoteche, debbono, in caso di contestazione, giustificare con processi verbali di carenza che non vi sono mobili su i quali possano sperimentare il loro privilegio; salvo agli altri creditori ad indicarli, se li conoscano, e a chiederne la precedente escussione (1).

---

(1) *V.* in questo senso, la decisione della Corte di Brusselles del 21 agosto 1810, riportata nel trattato di Dalloz, pag. 32.

Lo stesso giudicò la corte di Amiens, il 24 aprile 1822, con decisione riferita nel medesimo luogo. Tuttavia, in questa specie, i privilegiati dell' articolo 2101 i quali si presentarono da principio per essere pagati sul prodotto degl' immobili affetti da privilegi, furono ammessi, ma coll'obbligo di esercitare in un termine stabilito il loro privilegio su i mobili, e coll'obbligo anche della riduzione della loro collocazione sul prezzo degl'immobili, di tutto ciò che ritraessero dai mobili. Questa decisione ci sembra assai giusta: essa conservava i dritti di tutti.

201. Tale preferenza, accordata, in mancanza di mobili, ai crediti indicati dall'articolo 2101, su quelli indicati dall' articolo 2103, ha per base il principio che questi crediti si giudicarono più degni di favore, e che, generalmente, essi sono di poca importanza. Tuttavia, bisogna convenire che può accadere, ed anche accade frequentemente, che, per insufficienza di mobili, essi assorbono una gran parte, ed anche la totalità del prezzo di un immobile colpito di privilegio speciale, e che in tal modo il debitore può rendere più o meno illusorio il dritto del creditore che ha questo privilegio; poichè è da osservarsi che non gli sono preferiti solamente i crediti di già esistenti nell'epoca in cui questo privilegio speciale ebbe origine, ma anche i crediti nati in seguito; e non solamente i debiti di questa natura contratti dal debitore del debito con privilegio speciale, ma anche quelli contratti da un nuovo proprietario, da un semplice detentore; talchè può dirsi con verità, che i compilatori del Codice non han protetto abbastanza il dritto di questo creditore con privilegio speciale. Il sistema ipotecario meriterebbe una modificazione su tal riguardo; poichè è assai duro per un creditore che contò sul suo privilegio, il vedersi preferito dai somministratori di viveri, dalle persone di servizio del suo debitore, ed anche da quelli del successore di costui nella proprietà dell' immobile.

Il venditore almeno ha la risorta di dimandare lo scioglimento del contratto, in forza dell' artico-

lo 1654 c. c. = *1500 ll. cc.*, e i creditori del defunto ed i legatari, quella di poter invocare, contra tutti i creditori dell'erede, il benefizio della separazione dei patrimonî; ma colui che dà danaro in prestito, l'architetto, il condividente non hanno modo come evitare la perdita che li minaccia.

202. E se questi crediti dell'art. 2101 primeggiano, in mancanza di mobili, i privilegi enunciati dall' articolo 2103, con più forte ragione primeggiano anche i creditori che hanno una semplice ipoteca sull' immobile, fosse anche l' ipoteca legale della moglie su i beni del marito, o del minore su quelli del tutore; poichè siccome le ipoteche medesime vengono primeggiate dai privilegi (art. 2095 c. c. = *1965 ll. cc.*), esse lo sono, per conseguenza dai privilegi che primeggiano quegli istessi riconosciuti da questo articolo 2103. È il caso dell' adagio *si vinco vincentem te, a fortiori vincam te victum*.

Il tutto, salvo le modificazioni che stabilimmo precedentemente, esaminando l' art. 2095.

203. Il Codice regola il grado de' privilegi che colpiscono la generalità de' mobili, ed anche, in mancanza di questi, gl' immobili affetti di privilegi (o da ipoteche); enumera benanche i privilegi speciali, sia su i mobili, sia sugl'immobili; ma tace sul caso in cui creditori aventi un privilegio generale su i mobili, si presentino, per essere pagati sul prodotto di un mobile, con un creditore che ha un privilegio speciale su questo mobile: per esempio, le persone di servizio del debitore, coloro che

gli hanno somministrati viveri, si presentano per essere pagati sul prodotto de' mobili che guarniscono la casa locata o il podere. Bisogna convenire che il silenzio del Codice su tal punto lascia una grande imperfezione nella legge, e dà luogo a grandi controversie, se cioè i creditori che hanno privilegi generali debbano primeggiare in ogni caso coloro che hanno un privilegio speciale, o se, al contrario, qualunque creditore che ha un privilegio speciale debba esser preferito ad ogni altro creditore che ha un privilegio generale?

Da che i creditori aventi in lor favore i privilegi generali dell'articolo 2101 sono pagati, in mancanza di mobili, in preferenza de' creditori che hanno privilegi speciali su gl'immobili, parecchi autori, e Tarrible il primo, ne hanno conchiuso che questi stessi creditori debban essere pagati, per la stessa ragione, in preferenza de' creditori che hanno privilegi particolari sopra determinati mobili, quando il di più de' mobili sia insufficiente per pagarli; e perciò in preferenza del locatore, del creditore che ha un pegno, ec. Essi oppongono in tal modo classe a classe, dando in ogni caso, senza eccezione la preferenza a' privilegî generali sopra gli speciali, mentre che gli altri autori al contrario, anche in tutti i casi, danno la preferenza ai privilegî speciali. Ed ecco il ragionamento che fanno i primi.

Poichè il venditore di un immobile, in caso di insufficienza di mobili, è primeggiato, giusta gli

art. 2104 e 2105 insiem combinati c. c. = *1973 e 1974 ll. cc.*, dai creditori dell' art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, il venditore di un mobile, che non ha eziandio che un privilegio particolare e della stessa natura, deve anche, nello stesso caso, esser primeggiato da questi medesimi creditori. E procedendo per via di analogia, si dice, in questo sistema, che il locatore di un fondo, sotto taluni rapporti, non è che un venditore dei frutti di questo fondo, e che per tale considerazione ha un privilegio su questi frutti; stante ciò, che egli non può, del pari che un venditore propriamente detto, aver a male che creditori i quali primeggiassero un venditore del fondo, lo primeggino egualmente; che, per una ragione assai più forte, ei non deve fare ostacolo a questa preferenza sul mobile che guarnisce il podere, e per idendità di motivi, il locatore di una casa debb'essere anche primeggiato dai creditori che hanno in lor favore i privilegî generali dell' art. 2101.

Riguardo al creditore che ha fatto delle spese per la conservazione di un mobile, si dice, che se avesse fatto delle spese sopra un immobile, anche con tutte le formalità necessarie per acquistare e conservare il privilegio, ei sarebbe obbligato di soffrire la preferenza dei creditori dell'art. 2101; che, per la stessa ragione ei deve riconoscerla in loro sul mobile, oggetto delle sue spese.

In quanto al pegno, si conviene che una ragione particolare, il possesso, sembra militare in fa-

*

vore del creditore che lo ha, ma intanto che questa ragione non è sufficiente, attesochè il creditore non possiede realmente il pegno; che il pegno non è che un deposito nelle sue mani per assicurare lo esercizio del suo privilegio (art. 2079 c. c.=*1949 ll. cc.*); che il vero possessore del pegno, è il debitore, proprietario della cosa, e che la prelazione accordata dall' art. 2073 c. c. = *1943 ll. cc.* al creditore che lo ha su gli altri creditori, non è che *un attributo del privilegio in generale; che il privilegio è un dritto che la qualità del credito attribuisce ad un creditore per esser preferito agli altri creditori* (art. 2095 c. c. = *1965 ll. cc.*), ma che ciò non impedisce che i privilegî debbano essere sottoposti tra di loro ad un ordine di prelazione, e che questa prelazione a ragion della qualità del credito, è precisamente in favor dei creditori che hanno i privilegî generali enunciati nell' art. 2101; che può aggiungersi che il privilegio risultante dal dritto di pegno trovasi situato, senza alcuna particolare restrizione, tra gli altri privilegî primeggiati egualmente (in questo sistema) dai privilegî generali sopra i mobili, e che sarebbe ben meraviglioso che non fosse esso stesso sottoposto alla legge medesima; finalmente, che quest' ultime ragioni sembrano dover far pendere la bilancia anche in favore dei privilegî generali in riguardo dei mobili recati in un albergo, ed anche a riguardo degli oggetti trasportati da un luogo all' altro, e della malleveria dei funzionarî pubblici.

Tali sono le principali ragioni allegate in favore dei privilegî generali, per dar loro, in tutt'i casi, la preferenza su i privilegî speciali sopra i mobili. Noi abbiam procurato di porle in vista per quanto ci è stato possibile, e dobbiam dirlo, non ci hanno convinto, senza che intendiam dire tuttavia con ciò che debbesi, al contrario, anche in tutt'i casi, accordar la prelazione ai privilegî speciali sopra i privilegî generali: quest'altro sistema ci sembra egualmente troppo assoluto. Secondo noi, nel silenzio della legge su questo punto convien decidersi per la ragione del favore che merita un privilegio sia generale, sia particolare, opposto ad un altro privilegio, e questa ragione di favore si ricava generalmente dalla natura del credito. Ma prima di stabilire la nostra dottrina intorno a tal subbietto, convien rispondere agli argomenti allegati da Tarrible e da coloro che han seguito il suo sistema.

I privilegî generali, essi dicono, primeggiano, in mancanza di mobili, i privilegî speciali sopra gl' immobili, e per conseguenza essi debbono anche primeggiare i privilegî speciali sopra i mobili: a ciò noi rispondiamo che la legge lo ha detto in quanto agl' immobili, e non in quanto ai mobili; e poichè questo dritto è assai rigoroso, per non dire ingiusto, è questa una ragione per non estenderlo ad altri beni oltre a quelli pei quali il Codice si è formalmente spiegato. In fatti che costava al legislatore, se l'avesse inteso in tal modo, di dire anche nel summentovato art. 2105 che, in mancanza di

mobili, i crediti del detto art. 2101 sarebbero pagati in preferenza dei crediti enunciati nell'art. 2102 e nell'art. 2103 c. c. = *1791 e 1972 ll. cc.*? Or, non lo disse; accordò la preferenza ai crediti dell'art. 2101 soltanto su quelli enunciati nell'art. 2103: adunque la economia del Codice confuta questo sistema, ed è favorevole ai privilegî speciali.

Si comprende, a rigore, sebbene ciò, lo confesseremo, non ci sembra troppo giusto, che il Codice abbia accordata la preferenza ai crediti dello art. 2101 su quelli dell'art. 2103: il favore dovuto a questi crediti, fondato su motivi di ordine pubblico e di umanità, e generalmente la loro poco importanza possono spiegare, se non giustificare completamente questa preferenza; ma si comprende anche che potendo questi medesimi crediti assorbir facilmente il valore di un mobile sul quale un creditore ha un privilegio speciale, sarebbe assai duro che questo creditore fosse privato assolutamente del suo dritto per cause che gli son del tutto estranee.

Prendiamo per esempio il pegno, di cui il creditore trovasi in possesso: perchè mai questo creditore sarebbe primeggiato dal domestico del debitore, dal somministratore di viveri, quando l'art. 2073 dice indistintamente al contrario, che il pegno dà al creditore il dritto di farsi pagare sulla cosa che ne è l'oggetto *in preferenza degli altri creditori?* Se fosse così, il pegno, che deve *assicurare* il pagamento del credito, non lo assicure-

rebbe certamente. Che importa, ciò posto, che l'art. 2079 c. c. = dica che il pegno non è che un *deposito* nelle mani del creditore, per *assicurare* il pagamento del suo credito? sì, non è che un deposito per ciò che concerne il debitore, nel senso che il creditore non può appropriarsi la cosa in mancanza di pagamento, e che il suo possesso, se avvi luogo a prevalersene servirà al debitore; ma per ogni altro riguardo, e sopra tutto per ciò che concerne gli altri creditori del debitore, è un possesso propriamente detto, e il Codice civile del pari che il dritto romano (1), gli dà formalmente questo nome (art. 2076 c. c. = *1946 ll. cc.*). Da che è un *pegno*, è un possesso. Or, nei principî del Codice sopratutto, in fatto di mobili il possesso è del più esteso effetto, allorchè è di buona fede: esso prevale quasi sempre al dritto stesso di proprietà (art. 1138, 1141, 1583 e 2279 c. c. esaminati ed insiem combinati = *1092*, *1095*, *1428 e 2185 ll. cc.*: come dunque, dietro ciò, non attribuirebbe esso la preferenza ad un creditore che ha un pegno su gli altri creditori, comunque favorevoli sieno altronde i loro crediti? ciò non potremmo noi comprendere. Ed ammettendo che sia un deposito per assicurare il pagamento del credito, bisogna almeno che questo deposito *assicuri* il pagamento, e per ciò non bisogna che altri, quali essi si sieno, possan farsi pagare sul prodotto della cosa

(1) L. 1, § 15 ff. *de acquir. vel amit. poss.*, e L. 22, § 1, ff. *de nox. act.*

data in pegno, in preferenza del creditore. Il debitore non poteva ripetere il pegno prima di aver pagato il suo debito, e poichè i suoi creditori, quali essi sieno, non possono aver maggiori dritti di lui, la conseguenza necessaria è che essi non possono far vendere la cosa per farsi pagare in preferenza del creditore garentito: la vendita del pegno sarà fatta, al contrario, sotto la condizione che questi sarà pagato il primo.

Parecchie disposizioni del Codice accordano, in certi casi, il dritto di *ritenere* la cosa fino al rimborso delle spese fatte su questa cosa istessa; l'art. 1948 c. c. = *1820 ll. cc.* specialmente dispone, che il depositario può *ritenere* il deposito fino all'intero pagamento di tutto ciò che gli è dovuto per causa del deposito: or, affinchè questa disposizione non sia resa illusoria, quando il deponente sia fallito o decotto, bisogna che il depositario possa ritener la cosa, qualunque sieno altronde i creditori che la reclamano per farla vendere; e certamente il creditore che ha un pegno deve avere il medesimo dritto.

Il locatore non ha del pari che un privilegio su *determinati* mobili, sopra quelli solamente che guarniscono la sua casa o il suo podere; è questo un privilegio speciale; e intanto, giusta l'art. 662 del Codice di procedura = *745 ll. pr. civ.*, sembra evidente che primeggia i privilegi generali, almeno la maggior parte. Parleremo immantinenti delle eccezioni che possono esservi a questa regola.

In fatti questo art. 662 dispone che le spese del giudizio sono desunte, come privilegiate, *avanti qualunque altro credito eccettuato quello delle pigioni dovute al proprietario.* È vero che qui si tratta semplicemente delle spese del giudizio di *distribuzione per contributo*, come l' indica la rubrica del titolo sotto il quale è situato quest' articolo, e non già delle spese di sequestro e di vendita di mobili che guarniscono la casa o il podere, le quali spese sono pagate in preferenza al locatore, poichè esse sono state fatte anche nel suo interesse; giacchè egli non poteva arrogarsi la proprietà de' mobili dell' inquilino o fittaiuolo.

Ma queste spese del giudizio di distribuzione sono esse medesime *spese giudiziali*, le quali rientrano per conseguenza nel privilegio per le spese giudiziali enunciate dall'art. 2101 c. c.=*1970 ll. cc.*, per cui è detto in questo art. 662, che esse sono pagate in preferenza di *qualunque altro credito*, eccettuato quello del locatore: or se il locatore primeggia le spese le quali son preferite a ogni altro credito, ciò è dire per la stessa ragione che il privilegio particolare del locatore abbia la preferenza sopra uno dei privilegî generali dell'art. 2101, ed anche sul primo: dunque non è vero il dire che questi stessi privilegî prevalgono in tutt' i casi ai privilegî speciali sopra i mobili.

Appresso. Si dimanda anche qual motivo ragionevole potrebbe autorizzare la preferenza del domestico, del somministratore di viveri, ed anche

del medico, sopra colui che fece delle spese per la conservazione di un mobile, sopra tutto allorchè questo mobile sia ancora nelle mani della persona che le ha fatte? Ma, senza queste spese, la comune garentia più non sussisterebbe; facendole, questo creditore fece il bene degli altri, e la sua ricompensa sarebbe che costoro si arricchissero in realtà a sue spese! poichè far cader sopra un altro una perdita che dovrebbe soffrire egli stesso, è un arricchirsi d'altrettanto. Questo sistema sarebbe mostruoso, nè si troverebbe in accordo con tutt'i principî della materia.

Bisognerebbe, si dice anche, che questo creditore soffrisse tale prelazione se avesse fatte queste spese sopra un immobile, comunque altronde avesse adempito a tutte le formalità prescritte dagli articoli 2103 e 2110 c. c. = *1972 e 1996 ll. cc.*: sì, senza dubbio; ma è ciò ben giusto? per noi, non lo crediamo. Comunque sia, se la legge lo ha detto in quanto agl'immobili, non lo ha detto egualmente in quanto ai mobili; or, un dritto rigoroso non si estende da un caso all'altro.

Noi aggiungeremo in quanto al creditore di mobili, che egli ha almeno la rivindicazione negli otto giorni della tradizione, se vendè senza dilazione, e se la cosa si trova anche nello stesso stato in cui era nel tempo che fu consegnata: non puossi ciò contrastare; l'articolo 2102 n.° c. c. = *1971 ll. cc.* gli accorda positivamente questo dritto, senza distinzione, e non può negarsi che sia un gran van-

taggio. Il venditore d'immobili non pagato può anche dimandare lo scioglimento della vendita, e con ciò ripetere il suo immobile, ciò che attenua, almeno in gran parte, l'effetto molesto della prelazione che l'articolo 2105 c. c. = *1974 ll. cc.* accorda ai privilegi generali sopra il suo.

In fine i partigiani di questo sistema non fecero attenzione che essi fan profittare con questo mezzo i creditori con privilegio sopra gl' immobili, della perdita che proverebbero i privilegiati speciali su i mobili, in altri termini che fan soffrire a quest' ultimi una perdita che il Codice dichiarò; a torto o a dritto, dover esser sopportata dai primi. In fatti se il tal mobile affetto di un privilegio speciale debba, in caso d' insufficienza di mobili, servire per pagare i creditori che hanno un privilegio generale, sarà questo mobile che dovrà da prima, in tale sistema ragguagliato col detto art. 2105, servire a pagare questi creditori, e sarà per ciò una preferenza che il privilegiato sull' immobile non dovrà più soffrire. E ammettendo anche che questi creditori non fossero obbligati di rivolgersi da principio al mobile affetto dal privilegio speciale, che avessero soltanto la facoltà di farlo, siccome essi non mancherebbero di scegliere il mobile, poichè ne è più pronta e più facile la vendita, avverrebbe quasi sempre che il mobile pagherebbe per l' immobile: or sarebbe mai giusto che il pegno, per esempio, da cui è garantito il creditore, servisse a liberare l'immobile da una preferenza rigorosa, senza dubbio,

ma infine attribuita formalmente dalla legge su questo immobile medesimo, mentre che questa stessa legge tace assolutamente riguardo al mobile affetto da privilegio particolare? Non solo ciò non sarebbe giusto, ma sarebbe anche contrario al testo positivo del Codice medesimo.

Conchiudiamo adunque da queste osservazioni, che un tal sistema di opporre classe a classe, per preferire sempre, in caso d'insufficienza di mobili liberi, i privilegi generali ai privilegi speciali sopra determinati mobili, non è nè secondo lo spirito, nè secondo il testo del Codice.

Il sistema contrario, a parer nostro, non lo è di vantaggio. Coloro che vollero farlo prevalere invocarono la regola *specialia generalibus derogant*, e la maggior parte delle ragioni che abbiamo riportate per confutare il precedente: è inutile adunque riprodurle. Ma questo altro sistema è anche troppo assoluto; poichè le spese di apposizione di suggelli, d'inventario, di sequestro e di vendita di mobili, e di giudizio di distribuzione per contributo, costituiscono un privilegio generale, anche il primo di tutti, e queste spese son preferite, se non a tutti i privilegi particolari indistintamente, almeno costantemente a quello del venditore di mobili non pagati, poichè esse ebbero luogo nel suo interesse: quelle di apposizione di suggelli specialmente, poterono impedire la sparizione dell'oggetto; e quelle della vendita e del sequestro, del pari che quelle del giudizio per contributo, non erano sola-

mente *utili* al venditore, ma di più *erano necessarie* perchè ei potesse esercitare il suo privilegio. Quello del tesoro pubblico, pel pagamento delle contribuzioni personali, della patente e delle porte e finestre, è un privilegio generale sopra i mobili, il quale, giusta la legge che lo istituì, è preferito ad ogni altro privilegio, per conseguenza a quello del locatore ed a quello del venditore di effetti mobili non pagati, salvo a questo venditore il dritto di rivindicazione, se vi ha luogo.

Quindi nè tampoco è vero il dire che i privilegi generali son primeggiati, in tutt'i casi, dai privilegi speciali. Nulla vi ha di assoluto a conchiudere dalla qualità di speciali o di generali che hanno i privilegi, per regolare il gràdo che essi debbono occupare gli uni rispettivamente agli altri, allorchè, come noi lo supponghiamo, il mobile scevro di ogni privilegio speciale non è sufficiente per pagare i crediti con privilegio generale.

Secondo noi, crediamo che il miglior partito a seguirsi nel silenzio della legge su questo punto scabroso, sarebbe di classificare i privilegi in ragione del grado di favore che ciascun di essi può meritare rispettivamente agli altri, e determinare questo grado secondo i principî generali della legislazione sulla materia. Le seguenti considerazioni possono generalmente servir di guida per conseguire questo scopo.

L' equità reclama generalmente il primo grado pei privilegi fondati su le spese fatte nell' interesse

di tutti, come sono le spese giudiziali in generale, le spese fatte per la conservazione della cosa: accordarlo ad altri, sarebbe ledere questo gran principio d'equità, che niuno deve arricchirsi col danno altrui, o, ciò che suona lo stesso, esimersi da una perdita, facendola soffrire ad un altro.

Il possesso riguardo ai mobili, nel nostro dritto, è mirato con estremo favore; esso prevale anche in generale sul dritto stesso di proprietà; la sicurezza del commercio tanto richiedeva: è questa adunque una ragione per accordare, almeno generalmente, la preferenza a colui che possiede, come il creditore che ha un pegno, o colui che è riputato possedere per finzione di legge, come il locatore per riguardo alle cose che guarniscono la casa o il podere, l'oste riguardo agli effetti recati dal viaggiatore nell'albergo, e il vetturale per riguardo agli effetti trasportati.

Finalmente, il favore inerente a taluni crediti, per motivo di ordine pubblico e di umanità, cagione dei privilegi per le spese funerali, per le spese di ultima infermità, pei salari delle persone di servizio e somministrazioni di viveri, reclama anche fortemente per questi medesimi crediti.

Tali sono le considerazioni generali, ed ecco secondo noi, l'applicazione che se ne potrebbe fare nei casi di privilegi speciali su gli oggetti medesimi.

Dovrebbe essere accordata la prelazione a chi fece spese per conservazione della cosa. Tuttavolta, se le spese sieno state fatte prima che l'oggetto sia

stato dato in pegno, e che sia stato recato nella casa o nel podere, o nell'albergo, la preferenza sarebbe dovuta al creditore che ha il pegno, al locatore o all'oste, se non fosse provato contro di essi che sapevano, quando si ricevettero la cosa, che l'importare delle spese era ancora dovuto. Ma se essi lo sapevano, il creditore per le spese dovrebbe esser preferito, per argomento di ciò ch'è detto nel n.° 4 dell'articolo 2102 c. c. =.... In quanto alle spese fatte su gli oggetti trasportati, sia durante il viaggio, sia all'arrivo, esse dovrebbero esser preferite anche alle spese di vettura; ma fatte prima del viaggio, le spese di vettura le primeggerebbero, senza distinzione tra il caso in cui il vetturale sapeva che esse erano dovute ancora a colui che fece il carico, e tra il caso in cui lo ignorava; poichè il trasporto, almeno generalmente, dà esso stesso maggior valore alle cose trasportate, e il pagamento della vettura, in preferenza di ogni altro creditore, non fa in questa ipotesi torto ad alcuno.

E nel numero delle spese fatte per la conservazione della cosa, bisogna computar quelle di apposizione di suggelli, d'inventario dopo la morte del debitore; e poichè sono fatte nell'interesse stesso del creditore che aveva fatto spese di altra natura, esse avrebbero del pari che quelle della distribuzione per contributo, la prefazione istessa su queste ultime spese, ma tuttavia proporzionatamente al prodotto della cosa, paragonato al prodotto delle

altre cose comprese nella medesima apposizione di suggelli, nel medesimo inventario, e nel medesimo contributo. E quelle della vendita sono prelevate dall' ufficiale ministeriale che la fece, in modo che non vi è a farsi classificazione a loro riguardo.

Il creditore garantito da un pegno non soffre alcuna preferenza eccetto quella delle spese della vendita dell' oggetto pegnorato, delle spese fatte per la sua conservazione da che è nelle mani del creditore, o anche prima, nel caso in cui costui sapeva, ricevendolo, che queste erano ancor dovute.

Nello stesso ordine d' idee, vengono il locatore, l' oste, il vetturale, poichè essi hanno una specie di pegno sopra la cosa. Tuttavia, noi accorderemmo la preferenza alle spese funerali sul locatore e sull' oste nel caso di morte del viaggiatore nell' albergo, ma restringendola alle spese che erano indispensabili, secondo la condizione della persona. Il dritto romano, che dava non pertanto al locatore la preferenza su tutti gli altri creditori, n' eccettuava le spese funerali (1), e nella nostra antica giurisprudenza erano anche preferite alle pigioni o agli estagli. Esse altronde son fatte nell' interesse dello stesso locatore o dell' oste, poichè è di assoluta necessità seppellire il debitore. Se noi non diamo ad esse egualmente la preferenza sul creditore assicu-

(1) *Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet præcedere, quum bona solvenda non sint.* L. 45, ff. *de Relig. et sumpt. funer.*

rato da pegno, si è da una parte, perchè sarebbe troppo duro togliere a costui il dritto che ha dovuto credere certo dietro il suo contratto e il suo possesso reale ed effettivo, e dall' altra parte, perchè il Codice attribuisce al creditore garentito da un pegno, il dritto di esser pagato in preferenza degli altri creditori, senza che questo articolo, nè alcun altro, facesse eccezione anche per le spese funerali. E la ragione è la medesima pel vetturale, essendo pur garentito come il creditore che ha un pegno. Ma il locatore non ha il possesso reale dei mobili che guarniscono la sua casa o il suo podere: non altro che un quasi possesso milita in suo favore, e la inumazione del debitore, come abbiam già detto, è indispensabile per render libera la casa o il podere.

Alla preferenza che noi diamo alle spese funerali sul locatore, si contrappone il dettame dell'articolo 662 c. pr. =*745 ll. pr. civ.*, il quale stabilisce che le spese del giudizio saranno desunte, per privilegio, *avanti qualunque altro credito eccettuato quello delle pigioni dovute al proprietario*, e si dice: se le spese del giudizio (per contributo) son preferite ad *ogni altro credito*, eccettuato quello delle pigioni o degli estagli, può ben dirsi da ciò che il credito per pigioni o estagli sia preferito ad ogni altro credito, e per conseguenza alle stesse spese funerali. Noi confesseremo che la *lettera* dell' articolo è in favore del locatore, ma lo spirito della legge nel suo assieme, e considerazioni di or-

dine pubblico, ed attinte anche nell' interesse del locatore, favoriscono il privilegio delle spese funerali. I compilatori del Codice di procedura vollero evidentemente, con questo articolo 662, accordare la preferenza al locatore sul somministratore di viveri, persone di servizio, ed anche sulle spese di ultima infermità; ma non è a credersi che abbiano voluto egualmente accordargliela sulle spese funerali: dovettero ben vedere che la inumazione aveva luogo nell'interesse dello stesso locatore. Nulla adunque induce a credere che abbiano inteso cambiare i principî su tal riguardo: or, come l'abbiam già detto, negli antichi principî, le spese funerali prevalevano generalmente al locatore.

CAPITOLO V.

Come si conservino i privilegi stabiliti dal Codice civile, e del privilegio dei creditori e dei legatari che invocano la separazione dei patrimoni.

SOMMARIO

204. *Per massima, i privilegi e le ipoteche non hanno effetto che per mezzo della inscrizione; eccezione per ciò che concerne i privilegi enunciati nell' art. 2101, ed osservazione su queste parole dell' art. 2106, che i privilegî non hanno effetto* che dalla data della inscrizione.

205. *Se, giusta l'art. 834 c. pr., i privilegî dell'art. 2101 possano aver effetto contro i terzi acquirenti, per mezzo della inscrizione presa prima che spirassero i quindici giorni a contare dalla trascrizione dell' atto di alienazione? E se vi sia bisogno, a tal riguardo, d' inscrizione?*

206. *Come si conserva il privilegio del venditore.*

207. *Se possa conservarsi una semplice inscrizione senza trascrizione del contratto?*

208. *Se sia assolutamente necessario di rinnovare la inscrizione fra dieci anni? distinzione a farsi.*

209. *L' effetto del privilegio rimonta al giorno della vendita, in qualunque epoca abbia avuto luogo la trascrizione o l' inscrizione.*

210. *Non è stato fissato alcun termine dal Codice civile per la inscrizione di questo privilegio; applicazione dell' art. 834 c. pr. a questo caso.*

211. *Termine nel quale il privilegio del coerede o del condividente debb' essere inscritto.*

212. *Non è stato fissato alcun termine per la inscrizione del privilegio degli architetti o appaltatori, e perchè.*

213. *Giusta l'art. 1017 c. c., i legatarî hanno un'ipoteca sugl'immobili della successione, e di più un privilegio in virtù dell'art. 2111.*

214. *Se il dritto accordato da quest'art. 2111 ai creditori del defunto ed ai legatarî, sia o pur no un vero privilegio.*

215. *Testo di questo articolo.*

216. *Rimessione ad un volume precedente per ciò che concerne la separazione dei patrimonî. Se sia d'uopo pei creditori e legatarî che vogliano profittare dei suoi effetti, formare a tal riguardo una di*manda *prima di prendere inscrizione? discussione.*

217. *I creditori del defunto ed i legatarî possono invocare il beneficio risultante dalla separazione dei patrimonî, anche contro i creditori dell'erede che hanno in lor favore i privilegi generali enunciati nell' art. 2101.*

218. *Se sia necessario prendere inscrizione nei sei mesi dall'apertura della successione nel caso in cui l'erede abbia accettato col benefizio dell'inventario?*

219. *La mancanza d'inscrizione nei sei mesi fa che i creditori ed i legatarî non abbiano più che un dritto d' ipoteca, prendendo grado solamente dal giorno della inscrizione tardiva.*

220. *La mancanza d' inscrizione prima dell'alienazione degl'immobili eseguita dall' erede, avanti il Codice di procedura, faceva perdere ai creditori ed ai legatarî ogni dritto di privilegio o d'ipoteca su i detti immobili.*

221. *Se l' art. 834 c. pr. abbia cangiato questo stato di cose? rettificazione di una proposizione troppo generale emessa in uno dei precedenti volumi.*

★

222. Quid *se, nel caso di vendita d'immobili prima di ogni inscrizione per parte dei creditori e dei legatarî, il prezzo non sia stato ancora pagato?*

223. *Per gravare ciascuno degl' immobili, la inscrizione deve indicarli tutti in un modo speciale.*

224. *L'azione ipotecaria dei creditori o legatarî può essere esercitata per l' intero contra ciascuno degli eredi detentori degl' immobili affetti dalla inscrizione, come nel caso in cui il defunto stesso abbia consentito la ipoteca.*

225. *La separazione dei patrimoni, ed il privilegio che n' è la conseguenza, non hanno alcuno effetto tra i creditori, e gli stessi legatari. Li lascia tutti nella loro posizione rispettiva: conseguenze.*

226. *Avviene lo stesso nel caso in cui l'uno di essi abbia presa inscrizione in tempo utile e l' altro no.*

227. *Ammenochè un creditore dell'erede non si sia inscritto prima del creditore o legatario negligente: in questo caso, il creditore diligente debbe avere ciò che avrebbe avuto nella divisione comune se l'altro si fosse inscritto in tempo utile, nè più nè meno: diverse ipotesi.*

228. *Dritto dei cessionari dei crediti privilegiati.*

229. *Disposizione dell' art. 2113, il quale riconosce il dritto di ipoteca virtualmente compreso nei privilegi su gl' immobili, ed effetto di questa disposizione.*

204. Gli sviluppamenti da noi precedentemente fatti riguardo ai privilegi del venditore, del coerede e degli architetti o appaltatori, ci dispensano di estenderci di più sul modo di conservarli; ma son necessarie talune circostanziate spiegazioni per ciò che concerne quello dei creditori di un defunto e de'legatarî, i quali invochino, contra i creditori personali dell' erede la separazione dei patrimonî.

La massima, in materia di privilegî come in materia d' ipoteca, è che tra i creditori i privilegî non producono effetto riguardo agl' immobili, che se non quando si sien resi pubblici per mezzo

della inscrizione su i registri del conservatore, e l'art. 2106 c. c. = *1992 ll. cc.* il quale consacra questo principio, aggiunge: « *a contare dalla da-* « *ta di questa inscrizione*, colle sole seguenti eccezioni, cioè: »

« Sono eccettuati dalla formalità della inscrizio-« ne i crediti specificati nell'art. 2101 = *1970* (art. « 2107 c. c. = *1993 ll. cc.*) ».

Nulladimeno il grado de' privilegi non si determina dalla data delle inscrizioni, ove se n' eccettui quello dell' architetto il cui grado, per rapporto ai creditori che si sono inscritti dopo la formazione dei lavori, è in fatti determinata dalla data delle inscrizioni del primo processo verbale. Ma per quello del venditore, poichè non è stato fissato alcun termine per la sua inscrizione, è chiaro che prende data dal giorno della vendita, sebbene altri creditori del compratore si sieno inscritti prima del venditore. Quello dei coeredi, inscritto nei sessanta giorni dall' atto della divisione, prende grado dal giorno della divisione, e primeggia, in conseguenza, le inscrizioni prese dai creditori dei coeredi prima di quella del privilegio. Avviene lo stesso per quello dei creditori del defunto, il quale risulta dal benefizio della separazione dei patrimonî, purchè sia stato inscritto ne' sei mesi dall'apertura della successione; con la quale condizione, è preferito alle inscrizioni prese dai creditori degli eredi, sebbene prese anteriormente a quelle del privilegio. Le stesse regole si applicano ai due

privilegi di coloro che hanno somministrato il danaro per pagare il venditore o l'architetto, poichè questi sono privilegî subordinati, o sia gli stessi che quelli di questi ultimi. È massima che i privilegî si valutano e si classificano, non dal tempo, ma dalla loro causa: sono le ipoteche, in generale, e i privilegî divenuti semplici ipoteche (art. 2113 c. c. = *1999 ll. cc.*), che prendon grado dalla *data delle inscrizioni*. Di modo che queste parole e *a contare dalla data di questa inscrizione*, s'intendono riguardo al privilegio dell' architetto: tuttavia non bisogna cancellarle dall' articolo, come propone di fare un autore moderno, poichè esse hanno un senso ed un effetto in quanto a questo privilegio; ma bisogna spiegarle, e riconoscere che sono state adoprate nell' articolo in un modo troppo generale.

205. Finchè l'immobile sul quale i rappresentanti dei crediti menzionati nel suddetto art. 2101 volessero esercitare il loro privilegio (in mancanza di mobili, art. 2105 c. c. = *1974 ll. cc.*) è ancora nelle mani del debitore o del suo erede, non è necessaria alcuna inscrizione per parte loro; ma se l'immobile sia stato alienato, allora bisogna distinguere la legislazione del Codice civile, da quella ch'è stata introdotta dall'art. 834 del Codice di procedura = *917 ll. pr. civ.*

Giusta il Codice civile, ai creditori, comunque con privilegio speciale sugl'immobili, non competeva il dritto a questi inerente contro i terzi acquirenti, se non avessero preso inscrizione anteriormente all' alienazione, anche nel caso in cui l'alie-

nazione fosse avvenuta nel termine stabilito per la inscrizione del privilegio.

In fatti l'art. 2166 c. c. = *2060 ll. cc.* dichiara che i creditori che hanno privilegio o ipoteca inscritta sopra un immobile, in qualunque mano questo faccia passaggio, conservano sopra di esso il dritto di essere graduati e pagati, secondo l'ordine de' loro crediti o delle loro inscrizioni. Dunque se la inscrizione non è stata presa, il dritto inerente allo stabile non esiste. E sebbene la parola *inscritta* sembrasse grammaticalmente rapportarsi all'ipoteca soltanto e non al privilegio, non è men certo che il privilegio del pari che l'ipoteca in generale doveva essere inscritto, affinchè il creditore privilegiato possa conservare il dritto inerente all'immobile nelle mani dei terzi: era questa una conseguenza della regola della pubblicità, che forma la base del nuovo sistema ipotecario. Che anzi il Codice civile fa, riguardo alle ipoteche, eccezioni che non fa riguardo ai privilegî; dappoichè se l'art. 2134 c. c. = *2020 ll. cc.* dichiara che tra i creditori l'ipoteca, sia legale, sia giudiziale, sia convenzionale, non prende il grado, se non dal giorno della inscrizione fatta eseguire dai creditori sui registri del conservatore, nella forma e nel modo prescritti dalla legge, l'art. seguente 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* eccettua formalmente l'ipoteca delle mogli sopra i beni dei loro mariti, e quella dei minori ed interdetti su i beni de' loro tutori, le quali esistono indipendentemente da qualunque in-

scrizione, tanto a riguardo dei terzi acquirenti degl' immobili, quanto a riguardo degli altri creditori del marito o del tutore. Ma queste erano le sole eccezioni che il Codice civile, sia in quanto alle ipoteche, sia in quanto ai privilegî, avesse apportato al principio che il dritto inerente agli stabili, in qualunque mano essi passino, non esiste che mediante una inscrizione presa anteriormente alla alienazione dell' immobile. E se l'art. 2107 c. c.= *1993 ll. cc.* dispensa dalla inscrizione i privilegî enunciati nell' art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, si è a riguardo degli *altri creditori*, e non per rapporto al dritto inerente allo stabile, per rapporto ai terzi acquirenti; poichè questo art. 2107 si riferisce al precedente, il quale determina l' effetto dei privilegî *tra i creditori*, supponendo per conseguenza che l' immobile sia ancora nelle mani del debitore. La dispensa da inscrizione non valeva dunque inscrizione che a riguardo dei creditori, e dei creditori del medesimo debitore.

Ma il Codice di procedura, col suo art. 834 c. c. = *917 ll. pr. civ.*, modificò i principî del Codice civile riguardanti il dritto inerente allo stabile, in qualunque mano questo faccia passaggio: esso accorda indistintamente ai creditori che hanno privilegio *sugl' immobili*, e che non hanno fatto inscrivere, prima dell' alienazione di detti immobili, il dritto d' inscriverlo, fino a che spirassero i quindici giorni dalla transcrizione del contratto traslativo di proprietà: or, i creditori menzionati nello

art. 2101 hanno incontrastabilmente privilegio sopra gl' immobili del loro creditore; è vero che non l'hanno se non in mancanza di mobili (art. 2105 c. c. = *1974 ll. cc.*), ma in questa ipotesi essi lo hanno: dunque possono inscriversi utilmente nei quindici giorni dalla transcrizione dell' atto di alienazione d' immobili, e se l' abbiano fatto, avranno il primo privilegio; ma se abbiano lasciato passare i quindici giorni senza prendere inscrizione, il loro privilegio è estinto. Essi non possono considerarsi come inscritti perchè son dispensati da inscrizione; poichè, come lo abbiam detto, non ne sono dispensati che in fino a quando l'immobile sia nelle mani del loro debitore.

206. Come l' abbiam già detto, la disposizione dell' articolo 2106 c. c. = *1992 ll. cc.*, che tra i creditori, i privilegi non producono effetto. . . . . . *che a contare dalla data della inscrizione*, non si applica alla maggior parte dei casi, come svilupperemo successivamente.

Secondo l' articolo 2108 c. c. = *1994 ll. cc.*, il venditore conserva il suo privilegio, mediante la trascrizione del titolo che ha trasferito la proprietà nel compratore, e che dimostra di esser dovuto a lui il prezzo in tutto o in parte; per tale effetto la trascrizione del contratto tien luogo d' inscrizione pel venditore e per quello che avea prestato il danaro pagato, e che in forza del medesimo contratto sarà surrogato nelle ragioni del venditore. Ciò non ostante il conservatore delle ipoteche è tenuto, sotto pena

di tutt'i danni ed interessi verso i terzi, di fare di ufficio nel suo registro la inscrizione dei crediti risultanti dall'atto traslativo di proprietà, tanto in favore del creditore, quanto di coloro da cui si è somministrato il danaro, i quali possono pure far seguire la transcrizione del contratto di vendita, ove non fosse stata fatta, ad oggetto di acquistare la inscrizione di quanto resta loro dovuto sul prezzo.

207. Il privilegio del venditore si conserva anche con una semplice inscrizione, senza trascrizione del contratto di vendita. La Corte di cassazione, con un suo arresto del 16 luglio 1807 (*Sirey*, 8, 1, 48), lo giudicò anche così in una specie di vendita fatta con iscrittura privata, e non transcritta; e l'inscrizione era stata eziandio presa prima che l'atto fosse stato riconosciuto.

208. La trascrizione vale anche inscrizione, ma le inscrizioni istesse non producono il loro effetto che durante dieci anni: esse debbono essere rinnovate in questo termine sotto pena di cessar di produrre il loro effetto (art. 2154 c. c.=*2048 ll. cc.*); salvo ciò che diremo in seguito sul caso in cui sia stato aperto un giudizio di ordine prima de'dieci anni, e su quello in cui il debitore sia fallito prima di questo tempo. Stante ciò, il privilegio del venditore svanirebbe se la inscrizione non fosse rinnovata ne' dieci anni, ammenochè tuttavia non sia stato aperto in questo tempo un giudizio d' ordine contro l'acquirente o altro debitore, o pure ammenochè l'acquirente non fosse ancora detentore del-

l'immobile; poichè questo privilegio sussiste senza inscrizione, come noi varie volte lo abbiam detto. La Corte di Parigi giudicò in questo senso, con decisione del 24 marzo 1817 (1), dichiarando che la inscrizione presa d'ufficio dal conservatore in conseguenza della transcrizione del contratto di vendita, conserva il privilegio del venditore indefinitamente, senza che siavi bisogno di rinnovarlo nei dieci anni, purchè tuttavia, nel caso di una rivendita, il venditore prenda una novella inscrizione, nei quindici giorni dalla transcrizione, uniformemente all'articolo 834 c. pr. = *917 ll. pr. civ.* In fatti il venditore avrebbe conservato ancora il suo privilegio, comunque non fosse stata presa da principio alcuna iscrizione per conservarlo.

209. L'effetto della trascrizione e della inscrizione risale al giorno del contratto di vendita, comunque l'articolo 2108 non lo dica espressamente: per conseguenza le inscrizioni prese dai creditori dell'acquirente, sebbene anteriormente alla trascrizione o inscrizione del venditore, non recano alcun pregiudizio al privilegio di costui. Per massima, l'effetto del privilegio è di esser preferito ai creditori anche ipotecari (art. 2095 c. c. = *1963 ll. cc.*)

210. E non avendo il Codice civile stabilito alcun termine nel quale il venditore deve prendere inscri-

(1) Dalloz, *Trattato de' privilegi e delle ipoteche*, *pag. 108.*

Tuttavolta si trovano nello stesso luogo parecchie decisioni contrarie; ma, secondo noi, non sono nullamente fondate in ragione, e perciò non meritano di esser confutate.

zione per conservare il suo privilegio, egli può farlo finchè l'immobile sia nelle mani dell'acquirente, o del suo erede. Può anche, giusta il sopraddetto articolo 834 c. pr., inscriversi dopo l'alienazione, e fino a che spirassero 15 giorni che han seguito la trascrizione dell'atto di alienazione, ed il privilegio avrà egualmente il suo grado dal giorno della vendita, e non già solamente dal giorno in cui l'inscrizione sarà stata presa. Ma prima del Codice di procedura, il privilegio, per mancanza d'inscrizione, si estingueva coll'alienazione dell'immobile, e il venditore non poteva, anche in virtù dell'articolo 2113 c. c. = *1999 ll. cc.*, inscriversi contro il nuovo proprietario, come creditore ipotecario, poichè non aveva più nè privilegio, nè ipoteca: non gli restava che il dritto di far pronunciare lo scioglimento del contratto, per mancanza di pagamento di prezzo, per applicazione dell'articolo 1654 c. c. = *1500 ll. cc.*; ma questo dritto, come noi l'abbiam detto più innanzi, non era distrutto dall'alienazione, e nè anche dall'osservanza delle formalità adempite dal nuovo proprietario per la purgazione de' privilegi ed ipoteche.

211. Il coerede o condividente conserva il suo privilegio sui beni di ciascuna porzione, o sopra i beni posti all'incanto, per conseguire il compenso o il pareggiamento della sua porzione, o il prezzo dell'incanto, mediantè la inscrizione fatta a sua istanza entro i sessanta giorni dall'atto della divi-

sione o dell'aggiudicazione per incanto (1); durante il qual tempo non può aver luogo veruna ipoteca su i beni gravati del compenso, o aggiudicati per incanto, in pregiudizio di colui al quale è dovuto il compenso o il prezzo (art. 2109 c. c. = *1995 ll. cc.*).

Se la inscrizione sia stata presa in questo termine, ha dunque grado dal giorno dell' atto della divisione o dell' atto di aggiudicazione all' incanto, quando anche (art. 834 c. pr. = *917 ll. pr. civ.*) l' immobile fosse stato alienato in questo termine dal condividente o dal collicitante, purchè tuttavia l' inscrizione sia stata presa prima della trascrizione del nuovo contratto traslativo di proprietà, o al più tardi, nei quindici giorni da questa trascrizione. Se la inscrizione non sia stata presa nei sessanta giorni dall'atto della divisione o dall'atto dell' aggiudicazione all' incanto, il privilegio è estinto; ma il dritto d' ipoteca, che vi è contenuto, sussiste ancora, ed in conseguenza il coerede o condividente, creditore del compenso o di una porzione del prezzo dell' aggiudicazione, può ancora, in forza dell'art. 2113 c. c. = *1999 ll. cc.*, prendere inscrizione ipotecaria; ma questa inscrizione non ha grado che dal giorno in cui è stata presa. E se, anche in questo caso, l' immobile sia stato

(1) Noi abbiamo detto più sopra che quando colui che si rende aggiudicatario non sia un comproprietario, il privilegio dei coeredi o comproprietarî per sicurezza del prezzo dell' incanto, non è retto dall' art. 2109 c. c. = *1995 ll. cc.*, in quanto alla maniera di conservarlo, ma dall' art. 2108 c. c. = *1994 ll. cc.*; poichè è questo un privilegio del *venditore*.

alienato, il coerede o condividente può ancora, giusta il testè citato art. 834, inscriversi finchè spirassero i quindici giorni dalla trascrizione dell' atto traslativo di proprietà; ben inteso però, con grado solamente dal giorno della inscrizione.

212. Gli architetti, appaltatori, muratori ed altri operai impiegati per edificare, ricostruire, o riparare edifizî, canali, o altre opere, e quelli che per pagarli e rimborsarli hanno prestato danaro, la versione del quale sia verificata, conservano mediante la doppia inscrizione fatta 1.° del processo verbale comprovante lo stato dei luoghi, 2.° del processo verbale di verificazione, il loro privilegio dalla data della inscrizione del primo processo verbale (art. 2110 c. c. = *1996 ll. cc.*), come noi l' abbiam fatto osservare più avanti. Non è stato fissato alcun termine per questa doppia inscrizione, del pari che per la inscrizione del privilegio del venditore, ma bisogna ricordarsi di ciò che noi abbiamo detto più sopra, che gli architetti o appaltatori hanno interesse a fare inscrivere al più presto il primo processo verbale, ossia quello che comprova lo stato de' luoghi, ed il proprietario a fare inscrivere anche al più presto il secondo, a fine, determinando l' importare del privilegio, di conservare il maggior credito possibile.

Ed in oltre bisogna osservare, che, anche sotto il Codice civile, l' architetto o appaltatore avrebbe potuto, in caso di alienazione dell' immobile dopo la inscrizione del primo processo verbale, e

prima di quella del secondo, fare eseguire la inscrizione di questo secondo processo verbale; ed in tal modo egli avrebbe primeggiato i creditori inscritti tra le inscrizioni dei due processi verbali, e coloro che hanno un'ipoteca colla dispensa d'inscrizione. Infatti, benchè l'art. 2110 suddetto prescriva, per la conservazione del privilegio di cui trattasi, la doppia inscrizione, 1.° del processo verbale comprovante lo stato dei luoghi, e 2.° del processo verbale della verificazione dei lavori, e che il Codice civile, per massima, non accordasse il dritto inerente allo stabile pei privilegî come per l'ipoteche se non sieno regolarmente inscritti nel tempo dell'alienazione, nondimeno in realtà la inscrizione del primo processo verbale forma la base del privilegio, e determina il suo grado; la inscrizione del secondo processo verbale non ha per oggetto che di determinare l'importare del credito privilegiato, riguardo all'aumento di valore risultante dai lavori, ed anche questo maggior valore è ridotto a quello esistente nel giorno dell'alienazione, e risultante dai lavori medesimi. Questa inscrizione del primo processo verbale adunque avvertiva sufficientemente i terzi, ed in conseguenza conservava contro di essi all'architetto o all'appaltatore il dritto inerente allo stabile. Per una ragione più forte questa osservazione è vera sotto l'impero dell'art. 834 c. pr. = *917 ll. pr. civ.*

213. Parleremo ora del privilegio dei creditori di un defunto e de' legatarî che domandino la se-

parazione dei patrimonî, in virtù dell'art. 878 c. c. = *798 ll. cc.*

Rammentiamo prima di tutto che l'art. 1017 c. c. = *971 ll. cc.* accorda ai legatarî una ipoteca sugl'immobili della successione, e che l'estensione di quest'ipoteca non è misurata, come quella che Giustiniano aveva accordata ai legatarî, sopra la estensione della obbligazione personale di ciascuno degli eredi debitori del legato, ma al contrario che nel nostro dritto gli eredi del testatore, o altri debitori di un legato, ne son tenuti ipotecariamente per l'intero, *fino alla concorrenza del valore degl'immobili dei quali sono detentori*, salvo il regresso che di dritto si ha contro coloro che non hanno pagata la loro parte, e per la quota ancora che dovrebbero sopportare nella parte di un insolvibile, per argomento dell'art. 876 c. c. = *796 ll. cc.*

Questa ipoteca è del tutto indipendente dall'effetto della separazione dei patrimonî, a differenza del privilegio attribuito anche ai legatarî che invocano il benefizio di tale separazione, ed in virtù dello art. 2111 c. c. = *1997 ll. cc.*: in modo che ha luogo anche in favore del legatario che riconobbe l'erede formalmente per suo debitore, purchè altronde non abbia fatta novazione propriamente detta del suo credito senza una espressa riserva della sua ipoteca; poichè altrimenti l'ipoteca sarebbe estinta, ai termini dell'art. 1278 c. c. = *1232 ll. cc.* Sotto tal rapporto, un legatario è trattato più van-

taggiosamente dal Codice, di quello che lo sia un creditore che avesse accettato l'erede per debitore (1); poichè quest' ultimo non potrebbe più invocare il benefizio della separazione dei patrimonî, nè per lo stesso motivo il privilegio che ne risulta, nè finalmente il dritto d'ipoteca consagrato dall'art. 2113 c. c. = *1999 ll. cc.*, ancorchè l'erede non avesse alienato gl'immobili.

214. Taluni credono che il dritto attribuito dall' art. 2111 c. c. = *1997 ll. cc.* ai creditori ed ai legatarî che domandano la separazione del patrimonio del defunto da quello dell' erede, non sia un privilegio propriamente detto. Essi si fondano, 1.° sul motivo che l'art. 2103 c. c. = *1972 ll. cc.*, che tratta dei privilegî sugl' immobili, non parla di questo dritto, e si limita a numerare quello del venditore, quello di colui che ha somministrato il danaro per pagare il prezzo della vendita, quello del coerede o condividente, quello degli architetti o appaltatori, e finalmente quello del mutuante per pagarli; 2.° che questo dritto non ha alcun effetto tra i creditori e i legatarî stessi; che non lo ha se non in faccia ai creditori personali dello erede, contro i quali si esercita il benefizio della separazione dei patrimonî: or, dicono essi, è proprio dei privilegî l'aver effetto contra tutti gli altri creditori dello stesso debitore generalmente.

Noi non siamo per questa maniera di vedere:

(1) *V.* quel che dicemmo su questo punto nel tomo VII, n.° 494 e seguenti.

secondo noi, i creditori del defunto e i legatarî che non han perduto il benefizio risultante dalla separazione dei patrimonî hanno un vero privilegiò, un privilegio propriamente detto, prendendo inscrizione nei termini di dritto. Il detto art. 2111 qualifica positivamente questo dritto come *privilegio*, e con ragione, poichè poco monta che non abbia effetto, in generale, tra i creditori della successione e gli stessi legatarî; esso ha effetto riguardo a' creditori dell'erede, e l'erede, se accettò puramente e semplicemente la successione, divenne debitore verso i creditori del defunto e verso i legatarî, non ostante la separazione dei patrimonî, la quale è tutta nell'interesse di questi ultimi, e di cui il Codice, con alcuna sua disposizione, non permette di ritorcere gli effetti contro di essi. Ciò noi chiaramente dimostrammo, almeno il crediamo, trattando della separazione dei patrimonî, nel tomo VII, n.° 500 e seg. Stante ciò, la seconda obbiezione non ha più fondamento, poichè noi vediamo che i creditori che hanno questo privilegio possono usarne verso i creditori dello stesso debitore, ed esercitarlo su i beni che appartengono a questo stesso debitore, poichè la separazione dei patrimonî non gliene toglie la proprietà: essa non ha altro effetto, sotto il Codice, che impedire ai creditori personali dell'erede di venire in concorrenza coi creditori del defunto e i legatarî, su i beni della successione; essa non impedisce all'erede di esser proprietario di questi stessi beni, e di aver per creditori i cre-

ditori del defunto, se non credè di dover accettare col benefizio dell' inventario.

In quanto al non parlare l' art. 2103 c. c. = *1972 ll. cc.* di tale privilegio, è questa una omissione, ma che è stata riparata nell'art. 2111. L'art. 878 c. c. = *798 ll. cc.* il quale stabilisce il dritto di dimandare la separazione dei patrimonî contro i creditori personali dell' erede, e contro ogni altro creditore, non parla del pari dei legatarî del defunto, e questa omissione è stata anche riparata dall' art. 2111, il quale accorda formalmente il dritto di cui si tratta, tanto ai legatarî che ai creditori della eredità. In tal modo, non può nulla conchiudersi dal silenzio dell'art. 2103 sul punto se cioè il dritto attribuito a questi creditori e legatarî sia o pur no un vero *privilegio*.

215. Questo art. 2111 c. c. = *1997 ll. cc.* è così concepito:

« I creditori ed i legatarî che dimandano la se-
« parazione del patrimonio del defunto, in con-
« formità dell'art. 878 *(798)*, del titolo *delle Suc-*
« *cessioni*, conservano, riguardo ai creditori degli
« eredi o di coloro che rappresentano il defunto,
« il loro *privilegio* sopra i beni immobili della ere-
« dità, mediante le inscrizioni fatte sopra ciascuno
« di tali beni, entro sei mesi dal giorno in cui si
« è aperta la successione.

« Prima che spiri questo termine, non può es-
« sere costituita con effetto veruna ipoteca sopra i

« beni dagli eredi o rappresentanti del defunto in « pregiudizio dei creditori e legatarî. »

L'art. 880 c. c. = *800 ll. cc.* dichiara che il dritto di dimandare la separazione dei patrimoni si prescrive, riguardo ai mobili, col decorso di tre anni; che riguardo agl' immobili, l'azione può esercitarsi *finchè esistono in mano dell' erede;* ma che questo dritto non può più esercitarsi allorchè siavi novazione nel credito contra il defunto, con l'accettazione dell' erede per debitore.

216. Noi abbiamo spiegati estesamente, nel titolo *delle Successioni*, l' origine e gli effetti della separazione dei patrimonî in se stessa, da chi possa esser dimandata, e contro chi possa esserlo: non rammenteremo qui queste spiegazioni. Tuttavia ripeteremo che non vi è bisogno pe' creditori che vogliono invocare questo benefizio, di far precedere o accompagnare la inscrizione presa da una dimanda propriamente detta di separazione di patrimonî, come l' ha scritto l' autore dell' articolo *Separazione di patrimonî* inserito nel Repertorio di Merlin. Nè il Codice civile, nè il Codice di procedura prescrivono alcuna formalità intorno ad una tale dimanda, ed in fatti sarebbe anche impossibile il farla nella maggior parte dei casi. In realtà, contro chi dirigerla? contra l' erede istesso? ma non si tratta di lui nel detto art. 878, bensì de' suoi creditori personali, e costoro non sarebbero meglio fatti consapevoli, almeno generalmente, da una dimanda formata contro di lui a tal riguardo, che se i cre-

ditori della credità non si fossero affatto mossi. Dovevan costoro farla contra i creditori dell' erede? ma non li conoscevano prima di essersi fatti conoscere per mezzo dei loro atti: or nel sistema del bisogno di una dimanda formale che preceda o almeno accompagni la presa inscrizione dei creditori del defunto, quelli dell'erede si guarderebbero bene di farsi conoscere: essi attenderebbero che fossero decorsi i sei mesi per inscriversi sui beni della eredità, o la farebbero ad un' epoca sì vicina al termine in cui spirano i sei mesi, che i creditori del defunto, ai quali la legge ha voluto accordare un termine completo, non avrebbero in realtà alcun tempo utile per iscrivere il loro privilegio, per non aver potuto fare prima o nel tempo medesimo una dimanda per separazione di patrimonî. Un tal sistema dunque è inammessibile. La inscrizione presa nel termine di dritto manifesta sufficientemente la volontà di questi creditori di esercitare, riguardo a quelli dell' erede, il benefizio della separazione dei patrimonî e il privilegio che ne risulta. È questa una *dimanda* nel senso della legge sulla materia; è una dimanda in via di eccezione opposta ai creditori personali dell' erede che volessero venire in concorrenza con essi su i beni della eredità. Del resto si legga la discussione da noi fatta su questo punto nel tomo VII, n.° 488.

217. Siccome l' art. 878, al quale rinvia l' art. 2111, accorda il benefizio della separazione dei patrimonî a tutt' i creditori del defunto, e contra *ogni*

creditore personale dell'erede, segue da ciò, che qualunque sia l'origine del credito contro il defunto, il rappresentante di questo credito può invocare tal benefizio anche in faccia ai creditori dell'erede aventi in lor vantaggio i privilegî generali enunciati nell'art. 2101, come il medico, il somministratore di viveri o il domestico, ed un legatario lo può del pari. In fatti è giusto che i beni di un debitore o di un testatore servano da principio a soddisfare i suoi debiti e i suoi legati prima di essere impiegati a pagare i debiti del suo erede, comunque degni di favore altronde fossero questi ultimi debiti.

Tuttavia coloro che, per ordine dell'erede, avessero fatte costruzioni o riparazioni sopra un immobile della eredità, ed adempito alle formalità richieste per l'acquisto del privilegio degli architetti, primeggerebbero, fino alla concorrenza dell'aumento di valore risultante dai lavori ed esistente nel giorno della vendita, i creditori del defunto e i legatarî, eccettuati nondimeno i creditori che avessero in lor favore i privilegî enunciati nell'art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*

218. Fa d'uopo, secondo noi, per conservare il privilegio di prendere inscrizione, tra sei mesi dall'apertura della successione, sugl'immobili lasciati dal defunto, sia che l'erede l'abbia accettata col benefizio dell'inventario, sia che l'abbia accettata puramente e semplicemente: la legge non distin-

gue (1). Invano si allegherebbe che, giusta l'art. 2146 c. c. = *2040 ll. cc.*, le inscrizioni prese da uno o più creditori del defunto, su i beni della eredità sono senza effetto, nel caso in cui la successione sia accettata col beneficio dell'inventario; poichè questo non si verifica che in riguardo agli altri creditori del defunto, e non riguardo a quelli dell'erede; or il privilegio è invocato in faccia a questi ultimi. Poco importa del pari che il benefizio dell'inventario operi da sè stesso la separazione dei patrimonî (art. 802 c. c. = *719 ll. cc.*): il benefizio dell'inventario è tutto quanto nell'interesse dell'erede, il quale può rinunciarvi, sia espressamente, sia tacitamente, per esempio vendendo i beni della successione, mobili o immobili, senza osservare le formalità prescritte a tal riguardo (art. 888 e 889 c. pr. = *965 e 969 ll. pr. civ.*); in conseguenza i creditori del defunto non possono prevalersene per pretendersi dispensati di prendere inscrizione, alla quale soltanto la legge ha annesso il privilegio in faccia ai creditori personali dell'erede. Ed in quanto al parlarsi dall'art. 2111 medesimo dei creditori *i quali dimandano la separazione de' patrimonî, in conformità dell'art. 878*

(1) Nel tomo VII, n.° 489, citiamo tuttavia una decisione della Corte di Parigi del 10 luglio 1811, la quale giudica al contrario, che l'accettazione col beneficio dell'inventario opera anche la separazione dei patrimonî riguardo ai creditori del defunto, e che questi, in conseguenza, non han bisogno, per aver privilegio in faccia ai creditori personali dell'erede, di prendere inscrizione su i beni della successione ne' sei mesi dalla sua apertura. *Sirey*, 1811, 2, 385.

nel titolo delle Successioni, e al non aver questa dimanda oggetto alcuno nel caso in cui la successione sia accettata col benefizio dell' inventario, non deesi conchiudere che i creditori, in questo caso, sieno dispensati dal prendere la inscrizione nei sei mesi; poichè, ripetiamolo, la separazione risultante dal benefizio dell' inventario non ha luogo che nel solo interesse dell'erede e de' suoi proprî creditori. Essa non è simile a quella che invocano i creditori del defunto, l' una e l' altra procedono da cause ben diverse, ed anche considerandole come identiche, che ne risulterebbe? niun' altra cosa, se non che il benefizio dell'inventario opera la separazione dei patrimonî riguardo ai creditori della eredità, come lo farebbe una dimanda formale da parte di questi stessi creditori: or una dimanda formale avanzata da essi non li dispenserebbe d' inscriversi nei sei mesi per avere il privilegio: adunque essi nè tampoco son dispensati dall' accettazione della eredità col benefizio dell'inventario. I terzi han bisogno di essere avvertiti sì nell' uno che nell' altro caso; essi sanno che l'erede capace potrà rinunziare al benefizio dell' inventario quando a lui piacerà, e che può da un momento all'altro averne perduto dritto, e ciò non impedirebbe ai creditori del defunto di dimandare la separazione dei patrimonî. Tutti ne convengono. Se essi non la dimandano, nel caso in cui il benefizio dell' inventario siasi conservato, è perchè ciò loro sembra superfluo; ma il prendersi inscrizio-

ne, lochè ha per iscopo di avvertire i terzi, non è superfluo; e certamente se i creditori personali dell' erede beneficiato volessero concorrere, sul prodotto dei beni del defunto, coi creditori di costui, questi ultimi creditori gli allontanerebbero con una dimanda o piuttosto con una eccezione di separazione di patrimonî, e soltanto in questo modo essi gli escluderebbero, poichè i beni appartengono realmente all' erede, potendoli egli vendere con effetti all' amichevole, salvo ad esser privato delle conseguenze del benefizio dell' inventario. Queste espressioni dell' art. 2111, *i quali dimandano la separazione dei patrimonî, in conformità dell'art. 878*, non sono adunque concepite in un senso esclusivo, ma bensì in un senso spiegativo, come per dire che quei soli fra i creditori del defunto possono esercitare il privilegio i quali hanno in lor favore il benefizio della separazione dei patrimonî che non l'hanno perduto per la novazione del loro credito, accettando l' erede per loro debitore: or, noi sosteghiamo che l' accettazione col benefizio dell'inventario non toglie ai creditori del defunto il dritto di dimandare la separazione dei patrimonî, se è nel loro interesse il farla: adunque essi son compresi anche nell' art. 2111, lungi dal non esser loro applicabile questo articolo.

219. Supponendo che gl' immobili della successione sieno ancora nelle mani dell' erede, o dello erede di costui (1), se i creditori del defunto e i

(1) Poichè per effetto della separazione dei patrimonî, i creditori

legatarî non hanno fatta eseguire l'inscrizione nei sei mesi dall'apertura della successione, possono ancora, egli è vero, inscriversi in forza dell'art. 2113 c. c. = *1999 ll. cc.*, il quale dichiara che il loro dritto non lascia di essere ipotecario: ma siccome non è più che una semplice ipoteca, questa ipoteca non ha grado, in faccia ai creditori personali dell'erede, che dal giorno della inscrizione. Sotto tal rapporto, è evidente che l'art. 2111, combinato con questo art. 2113, modifica l'art. 880, poichè l'immobile è ancora nelle mani dell'erede, e che nondimeno la separazione dei patrimonî non avrà effetto riguardo ai suoi creditori personali che avranno presa inscrizione prima di quella del creditore del defunto.

220. Che se, nella medesima ipotesi, in cui i creditori e i legatarî non si sieno fatti inscrivere nei sei mesi, i beni siensi venduti dall'erede, non cade dubbio, secondo i principî del Codice civile, che questi creditori e legatarî abbian perduto, attesa l'alienazione, il privilegio che loro accordava l'art. 2111. Hanno anche perduto il dritto d'ipoteca che loro conferiva l'art. 2113, se l'alienazione fosse anteriore alla presa inscrizione. Che anzi, sebbene l'alienazione abbia avuto luogo ne' sei mesi dall'apertura della successione, il privilegio era perduto se la inscrizione richiesta per conservarlo non era stata

del defunto possono conservare dritti su' beni nel passar che fanno da una eredità ad un'altra, come noi l'abbiamo spiegato trattando di questa materia nel tomo VII, n.° 473.

presa prima dell'alienazione. Ciò risultava: 1.° dall' art. 880 c. c. = *800 ll. cc.*, il quale accorda il dritto di dimandare la separazione dei patrimonî, riguardo agl' immobili, *finchè esistono in potere dell'erede*, per conseguenza che limita a questo tempo la durata di tale dritto; or, il privilegio, come effetto della separazione dei patrimonî, non esisteva più dacchè il beneficio di questa separazione istessa era cessato: 2.° dagli art. 2134 e 2166 c. c. = *2020 e 2060 ll. cc.* i quali non accordavano il dritto inerente ai beni in qualunque mano questi facciano passaggio, che ai privilegî iscritti e all' ipoteche inscritte, eccettuate quelle delle donne maritate su i beni del loro marito, e dei minori ed interdetti su quelli del loro tutore (art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*); poichè, come l'abbiamo già detto più sopra, è evidente, dietro il ravvicinamento di questi diversi articoli, che i privilegî non avevano effetto, anche tra i creditori, che per mezzo della inscrizione, salvo quelli che sono enunciati nell'art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, i quali, in faccia agli altri creditori, non han bisogno d'essere inscritti, giusta l' art. 2107 c. c. = *1993 ll. cc.*

221. Ma il Codice di procedura, col suo articolo 834 = *917 ll. pr. civ.* ha forse cambiato questo stato di cose? permette esso ai creditori del defunto e ai legatarî che non si sono fatti inscrivere prima dell' alienazione, di prendere inscrizione, per avere il privilegio, se sieno ancora ne' sei mesi dall' apertura della successione, e che i quindici giorni

dalla transcrizione dell'atto di alienazione non sieno ancora scorsi? E se i sei mesi sieno spirati, ma i quindici giorni, dal dì della trascrizione, non lo sieno ancora, permette loro, in conformità dell'articolo 2115 c. c. = *1999 ll. cc.*, d'inscriversi ancora utilmente come creditori ipotecarî?

Noi siamo per l'affermativa, su l'una e l'altra quistione; crediamo che dicendo, nella sua seconda parte: *accadrà lo stesso per riguardo ai creditori aventi privilegi sugl' immobili*, (cioè che questi creditori possono utilmente inscriversi sino a che spirino i quindeci giorni che han seguito la transcrizione dell'atto di alienazione, e farne offerta maggiore); questo articolo volle stabilire il medesimo dritto, tanto in favore dei creditori del defunto, che in favore degli altri creditori aventi un privilegio sugl' immobili, come il venditore e il coerede.

È vero che queste parole, *aventi privilegio sugl' immobili*, sembrano non dover convenire ai creditori del defunto e ai suoi legatarî, poichè essi non hanno più privilegio, non essendo loro accordato il privilegio dall'articolo 880 c. c. = *800 ll. cc.*, che fino a quando gl'immobili sono nelle mani dell'erede, e noi ragioniamo nell'ipotesi in cui ne sieno usciti prima di ogni inscrizione da parte dei creditori e dei legatarî; ma rispondiamo che la obbiezione sarebbe la stessa per riguardo al venditore, il quale da quest' articolo 834 c. pr. si suppone non aver presa inscrizione prima dell' alienazione fatta dall' acqui-

rente; poichè, giusta il Codice civile, egli medesimo non aveva tampoco privilegio, per mancanza d'iscrizione prima del nuovo cangiamento di proprietà. Sarebbe lo stesso per riguardo anche del coerede o condividente: questo coerede, giusta il Codice civile, perdè il suo privilegio mercè l'alienazione, se tale privilegio non era inscritto quando essa si avverò, ancorchè sia stata presa entro i sessanta giorni dall' atto di divisione. Or, precisamente questo articolo 834 riserva espressamente al venditore e al coerede gli altri dritti risultanti in loro favore dagli articoli 2108 e 2109 c. c. = *1994 e 1995 ll. cc.*, cioè pel venditore, il privilegio alla data della vendita, e pe' coeredi, il privilegio alla data dall' atto della divisione o dall' atto di aggiudicazione, se la inscrizione, presa dopo il cangiamento di proprietà, e ne' quindici giorni dalla transcrizione dell' atto di cangiamento, sia stata presa nei sessanta giorni dall' atto di divisione o dall' atto di aggiudicazione. In tal maniera, queste parole, *aventi privilegio sugl' immobili,* voglion dire semplicemente, *aventi privilegio sugl' immobili nel tempo dell' alienazione*, e ciò s' applica del pari ai creditori del defunto che invocano la separazione dei patrimonî ed ai suoi legatarî, che ad un venditore o ad un coerede o condividente non inscritto nel tempo dell' alienazione dell' immobile.

In quanto all' articolo 880 c. c. = *800 ll. cc.*, il quale sembra per verità non accordare il beneficio risultante dalla separazione dei patrimonî, ai

creditori del defunto, riguardo agl' immobili, e per conseguenza il privilegio, che sol quando quest' immobili sieno nelle mani dell' erede, esso era in armonia coi principî di questo Codice, che non attribuiva il dritto inerente ai beni in qualunque mano questi facciano passaggio in virtù di privilegio, ed anche, in generale, in virtù d' ipoteca, se non qualora vi fosse inscrizione nel tempo dell' alienazione dell' immobile; ma è evidente che il sopraddetto articolo 834 c. pr. ebbe in mira di cambiare anche il dritto a questo riguardo; poichè, per qual motivo lo avrebbe egli cambiato per rapporto ai creditori aventi ipoteche ai termini degli art. 2123, 2127 e 2128 c. c. = *2009, 2013 e 2014 ll. cc.*, per rapporto anche ai creditori aventi privilegio sugl' immobili, e avrebbe voluto lasciarlo sussistere per riguardo a creditori del defunto e de' suoi legatarî, i quali hanno il privilegio più degno di favore, poichè son pagati anche in preferenza dei creditori personali dell' erede, avendo in lor favore i privilegi enunciati nell'articolo 2101? In realtà non se ne vede la ragione; per cui tale distinzione non è nello spirito di questo articolo 834.

E si osservi che appigliandosi rigorosamente alla sua lettera, si negherebbe alla donna maritata, al minore o all' interdetto, del pari che allo stato (in quanto alla sua ipoteca), il dritto d' inscriversi nei quindici giorni dalla trascrizione dell' atto di alienazione, e di chiedere in conseguenza l' incanto, come possono farlo i creditori inscritti prima del-

l'alienazione, poichè parla dei creditori *aventi ipoteca ai termini degli articoli 2123, 2127 e 2128 c. c.*, e quelli della donna, del minore, e dell' interdetto o dello stato non risultano da alcuno di questi articoli: or, non cadrà in dubbio ad alcuno, almeno lo crediamo, che questo dritto non competa egualmente a coloro che hanno in lor favore una ipoteca legale qualunque, non inscritta nel tempo dell' alienazione dell' immobile.

Dobbiamo adunque rettificare ciò che scrivemmo nel tomo VII, n.° 490—3.°, dove ci esprimiamo così: « Se l' immobile siasi venduto prima della inscri-« zione del privilegio, anche prima di sei mesi « dal giorno della morte, questo privilegio è estinto « come privilegio, poichè l' articolo 880 c. c., il « quale stabilisce la durata del dritto, accorda solo « il benefizio risultante dalla separazione de' patri-« monî *finchè gl' immobili esistano in mano del-« l' erede ;* ma il dritto essendo ancora ipotecario, « ai termini dell' articolo 2113 c. c.=*1999 ll. cc.*, « il creditore del defunto può tuttavia, in virtù del-« l'articolo 834 c. pr.=*917 ll. pr. civ.*, inscriversi « contra l' acquirente, finchè costui non abbia fatto « trascrivere il suo contratto di acquisto, ed an-« che durante quindici giorni dal dì della trascri-« zione. In verità la prima disposizione di questo ar-« ticolo sol parla dei creditori ipotecarî che, avendo « ipoteca in virtù degli articoli 2123, 2127 e 2128 « c. c. = *2009, 2013 e 2014 ll. cc.*, non l'abbia-« no fatta inscrivere prima dell' alienazione dell'im-

« l'immobile, e la seconda dei creditori aventi privilegio sopra stabili, mentre che riconosciamo noi « pure che il privilegio del creditore del defunto è « estinto (per mancanza d'inscrizione prima dell'alienazione, comunque essa abbia avuto luogo « prima che spirassero i sei mesi scorsi dall'apertura della successione), e il suo dritto d'ipoteca « non è annoverato in alcuno degli articoli da noi « pocanzi citati, ma ciò non importa: indubitatamente i privilegi degenerati, le ipoteche di cui « parla l'articolo 2113 suddetto, sono vere ipoteche, « le quali, a tal titolo, possono ancora essere inscritte tra quindici giorni dalla trascrizione del « contratto di alienazione dello stabile, quando anche si dovesse dire (1) che non diano dritto di « sopraimporre, come non essendo letteralmente « comprese in questo articolo 834 ».

Noi quivi abbiamo mancato di logica; giacchè se debbe dirsi che il privilegio sia estinto per effetto dell'alienazione, per mancanza d'inscrizione prima che essa sia stata effettuata, *e sebbene abbia avuto luogo prima de' sei mesi dall'apertura della successione*, e ciò, perchè la separazione dei patrimonî, di cui il privilegio è la conseguenza, non ha più effetto dacchè gl'immobili non sono più in mano dell'erede, bisogna, per esser conseguenti, dire ancora che il dritto d'ipoteca stabilito dall'art. 2113 in favore dei creditori del defunto, più non esiste.

(1) Ciocchè del resto noi non ammettiamo.

In fatti, questo dritto è egualmente la conseguenza della separazione dei patrimonî; questa separazione lo produce, come produce il dritto di privilegio, e se questo dritto svanisce per l' alienazione avvenuta prima della presa inscrizione, sebbene effettuata nei sei mesi dall' apertura della successione, il dritto d' ipoteca deve egualmente svanire nello stesso caso. Ma allora vi sarebbe questa bizzaria, che i legatarî, i quali hanno un' ipoteca su i beni della successione, in virtù dell'articolo 1017 c. c.=*971 ll. cc.*, ipoteca indipendente dalla separazione dei patrimonî, sarebbero trattati più favorevolmente che i creditori, poichè potrebbero certamente, se non secondo la lettera, almeno secondo lo spirito dell'articolo 834 c. pr. =*917 ll. pr. civ.*, inscriversi utilmente dopo l' alienazione fatta dall' erede, e fino a che spirino i quindici giorni dalla trascrizione dell' atto di alienazione, mentre che i creditori, che debbono essere pagati prima di essi, e che non avrebbero intanto operato niuna cosa personalmente per perdere il benefizio risultante dalla separazione dei patrimonî, non potrebbero più inscriversi, nè pel privilegio, nè per la ipoteca, tostochè vi fosse alienazione, ancorchè avesse avuto luogo lo stesso dì seguente all' apertura della successione: or, un tal risultato che era, è vero, la conseguenza, dei principî del Codice civile, sembrerebbe incongruente a fronte dell' art. 834. Diciamo dunque al contrario, rettificando la opinione da noi emessa da principio su questo punto in modo troppo generale, nel luo-

go precitato, che nello spirito di questo articolo l'effetto della separazione dei patrimonî, e il privilegio che vi è annesso, sussistono, non ostante l'alienazione degl'immobili, purchè la inscrizione sia presa ne' sei mesi dall'apertura della successione e prima che spirassero i quindici giorni i quali seguirono anche la transcrizione dell'atto di alienazione; e l'ipoteca esiste egualmente, se la inscrizione non essendo stata presa ne' sei mesi dall' apertura della successione, lo sia stata prima che spirassero i quindici giorni dalla transcrizione.

222. Se, in questo caso di vendita dell'immobile anche prima de' sei mesi dalla morte, senza inscrizione presa in tempo utile dai creditori del defunto, il prezzo dell'immobile sia stato pagato, prima eziandio di ogni altra inscrizione presa dai creditori dopo l'alienazione, non vi è più luogo, nè alla separazione dei patrimonî, nè ad alcuno de'suoi effetti. La Corte di Parigi giudicò anche lo stesso in una specie in cui i creditori e l'erede avevano obbligato l'acquirente a pagare di nuovo il suo prezzo, e la sua decisione fu confermata dalla Corte di cassazione, nel 27 luglio 1813 (1).

Ma quest'ultima Corte giudicò pure che i creditori del defunto i quali non avevano presa inscrizione in tempo utile, avevano nulladimeno potuto anche invocare gli effetti della separazione dei patrimonî, in un caso in cui il prezzo dell'immobile

(1) Sirey, 1813, 1, 438.

era ancora dovuto dall' acquirente; attesochè, disse la Corte, *in questo caso le cose erano ancora intatte;* e lo giudicò sotto l' impero delle leggi romane, le quali nondimeno dichiaravano che la vendita dei beni da parte dell' erede faceva cessare il dritto di invocar la separazione de' patrimonî. Si può giustificare la decisione dicendo che il prezzo dell' immobile è una cosa mobigliare, cosa riguardo alla quale i creditori ed i legatarî hanno pure il dritto d' invocar la separazione. Ma siccome non può essere invocata, riguardo ai mobili, se non fra tre anni dal dì in cui si è aperta la successione (art. 880 c. c. 1.ª parte = *800 ll. cc.*), crediamo che la suddetta risoluzione sia applicabile sol quando i creditori in realtà reclamassero entro questo termine il prezzo ancora dovuto dell' immobile.

223. L' art. 2111 c. c. = *1997 ll. cc.* non dice che mediante una iscrizione presa in un officio, senza designarsi i beni, il privilegio de' creditori del defunto e de' legatarî coprirà tutt' i beni della eredità situati in questo ufficio, come lo dice l'art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.*, ultima disposizione, per le iscrizioni prese in virtù d' ipoteche legali o giudiziarie; esso parla di una inscrizione fatta sopra *ciascuno* de' beni ereditarî. Stante ciò gl' immobili che non fossero nominatamente compresi nell' iscrizione, e con indicarsi la specie ed il luogo dove sono situati i beni su cui i creditori ed i legatarî intendessero di conservare il loro privilegio, uniformemente al n.º 5 del medesimo art. 2148, non

ne sarebbero colpiti. Ma con queste designazioni, una sola inscrizione può coprire tutt' i beni situati nel medesimo ufficio.

224. Poichè questo medesimo art. 2111 accorda indistintamente ai creditori del defunto, ed ai suoi legatarî, il dritto di prendere inscrizione sopra *ciascuno* degl' immobili ereditarî, segue da ciò che al creditore il quale abbia preso inscrizione sopra il tale immobile compete l' azione ipotecaria contra l' erede nella cui porzione questo immobile cada, ancorchè l' erede abbia pagato, o offrisse di pagare la sua parte nel debito, e gli compete in conseguenza per l' intero credito, o per ciò che ne rimanga dovuto, uniformemente alla regola dell' indivisibilità dell'ipoteca; art. 2114 c. c.=*2000 ll.cc.*

Vero è che si obbietta a questa risoluzione, il privilegio sancito da questo art. 2111 essersi stabilito sol come un mezzo di sperimentare più efficacemente il beneficio della separazione de' patrimonî per quel che concerne gl' immobili, giacchè esso rinvia formalmente all'art. 878 c. c. =*798 ll. cc.*: or il benefizio della separazione de' patrimonî non ha effetto se non riguardo ai creditori personali degli eredi riguardo ai quali è invocato, e sarebbe un dargli effetto contra gli eredi medesimi, l' accordare ai creditori del defunto l'azione ipotecaria per lo intero contra l'erede detentore di immobili su cui essi abbiano preso inscrizione, sia fra sei mesi in virtù dell' art. 2111 c. c. = *1997 ll. cc.*, sia anche dopo i sei mesi in virtù dello

art. 2113 c. c.=*1999 ll. cc.*: sarebbe assolutamente come se il defunto medesimo avesse costituito ipoteca sopra questi stessi immobili, mentre che i creditori di cui trattasi sono semplici creditori chirografi: or attribuire a creditori di questa qualità, contra gli eredi del debitore, dritti sì estesi quanto quelli che risultano da una ipoteca sia legale, sia giudiziaria, sia convenzionale, è un contravvenire allo spirito della legge, che divide essa medesima i debiti ordinarî fra gli eredi del debitore, in proporzione della loro parte ereditaria; art. 1220 c. c.=*1173 ll. cc.* L'azione ipotecaria contra ciascuno degli eredi detentori d'immobili ereditarî sui quali i creditori del defunto abbiano preso inscrizione, non deve dunque aver luogo se non proporzionatamente a ciò che ciascuno di essi deve personalmente nel debito.

Ma si risponde che il surriferito art. 2111 stabilisce il privilegio sopra ciascuno degl'immobili ereditarî, mediante l'inscrizione presa sopra ciascuno di essi fra sei mesi dalla morte del debitore, ed in conseguenza sugl'immobili anche caduti nella quota di colui che abbia pagato la sua parte nel debito, o che ne faccia l'offerta, poichè questo articolo non distingue. E secondo l'art. 1017 c. c.=*971 ll. cc.*, i legatarî, i quali debbono nondimeno esser pagati dopo i creditori, hanno azione ipotecaria per lo intero contra ciascuno degli eredi debitori del legato, fino alla concorrenza del valore de' beni di cui i medesimi son detentori, e non soltanto, come l'a-

vea dichiarato Giustiniano (1), fino alla concorrenza di ciò che ciascuno di essi dovesse personalmente nel legato: or come mai i creditori, il cui titolo è sempre superiore a quello de' legatarî, avrebbero essi un dritto di privilegio o d'ipoteca, non monta, con effetti meno estesi di quel che ne ha il dritto de' legatarî? e pur nondimeno ciò avverrebbe nella dottrina contraria: accadrebbe ogni dì che un legatario sarebbe pagato interamente del suo legato, mentre che un creditore, per effetto della divisione del debito e dell'insolvibilità di uno degli eredi, perderebbe una parte del suo credito, ed il Codice accorda ai creditori un'azione contra i legatarî che sieno stati pagati in loro pregiudizio; art. 809 c. c. = *728 ll. cc.*! Adunque vi sarebbe veramente contraddizione di mire nella legge. È evidente che i compilatori del Codice intesero che gl'immobili del defunto dovessero servire a soddisfare i legati, non ostante la divisione del peso fra gli eredi debitori de' detti legati; che con questa mira essi annessero ai legati l'azione ipotecaria coi suoi effetti ordinarî d'indivisibilità, come l'art. 2114 c. c. = *2000 ll. cc.* gli annette per massima all'ipoteca. Stante ciò, come mai non avrebbero essi voluto la medesima cosa pei debiti? il defunto il quale, per esempio, doveva 20,000 franchi, ha lasciato due eredi, pochissimi mobili, ed uno stabile di valore bastante a pagare i suoi debiti: uno degli

(1) Con la legge 1.ª, Cod. *Comm. de legat.*

eredi che doveva all' altro una collazione considerabile, ha avuto per parte sua i pochi mobili che vi erano nella successione, e ne ha disposto prima che i creditori, i quali si trovavano forse lontani, sieno stati in tempo di pegnorarli, ed egli è insolvibile: se l'effetto del privilegio accordato ai creditori debbe limitarsi a dar loro contra l'erede che ha avuto l'immobile un'azione ipotecaria per la sua parte soltanto nel debito, cioè nella specie per metà, accadrà che i creditori, i quali avevano come esser pagati interamente dal defunto perderanno la metà de' loro crediti, e l' erede di un uomo il quale realmente nulla possedeva, atteso i suoi debiti (*bona non intelliguntur nisi œre alieno deducto*), avrà nondimeno un valore di 10,000 franchi dopo il pagamento della sua porzione ne' detti debiti; ed un legatario in simil caso sarebbe frattanto stato soddisfatto interamente: or ciò appunto i compilatori del Codice non vollero, nè dovettero volere; l'art. 2111 c. c. = *1997 ll. cc.* ha per iscopo di prevenire simile risultamento. Si supponga che un legatario prenda inscrizione sopra ciascuno immobile dell' eredità, come ne ha evidentemente dritto in virtù di questo articolo, e che costringa ipotecariamente per l'intero uno degli eredi, a tenore di quanto prescrive l'art. 1017 c. c. = *971 ll. cc.:* l' erede si dispone a pagare il legato, ma si presenta un creditore, e pretende ragionevolmente di esser pagato prima del legatario, ed obbliga l'erede a sborsargli il danaro che costui destinava al le-

gatario: or come mai questo creditore non potrebbe giungere direttamente, e mediante una iscrizione da lui presa, ad un risultamento a cui giungerebbe indirettamente, mediante una inscrizione presa da un altro? ciò, ripetiamolo, non sapremmo noi comprendere.

225. La separazione de' patrimonî ed il privilegio che n'è la conseguenza, non hanno, come lo dicemmo nel titolo *delle Successioni*, alcuno effetto tra i creditori del defunto ed i legatarî: essa lascia gli uni e gli altri nella loro rispettiva posizione, cioè colla loro qualità di privilegiati o di creditori ipotecarî, o di semplici creditori ordinarî, secondo le distinzioni di dritto: non ha effetto se non riguardo ai creditori dell' erede contro i quali quelli del defunto vogliono farne uso, e soltanto circa ai creditori dell' erede rispetto a cui vien dimandata, e non riguardo a quelli di un altro erede che loro sembrasse solvibile.

In conseguenza i creditori del defunto, qualunque essi sieno, sono pagati prima de' legatarî, giacchè il defunto non potè disporre de' suoi beni se non dedotti i suoi debiti: *nemo liberalis, nisi liberatus.* Ma questa risoluzione non si applica a donatarî tra vivi di somme o altre cose non ancora soddisfatte prima della morte del donante; giacchè son questi tanti veri debiti, atteso che con la donazione tra vivi, il donante spogliasi attualmente ed irrevocabilmente della cosa donata, in favore del donatario che l' accetta (art. 894 c. c.=*814 ll.*

cc.), o conferisce al medesimo un'azione per ottener la cosa, un'azione che la rappresenta. Ma le donazioni tra coniugi fatte durante il matrimonio si assimilano ai legati, sono sempre rivocabili da parte del donante (art. 1094 c. c.), e al pari de' legati divengono caduche per la premorienza del coniuge donatario (1). Esse adunque son pagate dopo i debiti.

I creditori del defunto aventi privilegi generali in lor vantaggio ai termini dell'art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, vengono pagati in preferenza di tutti gli altri su i mobili dell'eredità, ed in caso che i mobili non sien bastanti, sopra gl'immobili, anche in preferenza di quelli i quali hanno privilegi o ipoteche sopra i detti immobili; art. 2105 c. c. = *1974 ll. cc.* Dopo di essi vengono i creditori del defunto che hanno privilegio sopra questi medesimi immobili; poscia i creditori che hanno ipoteca iscritta, o che non ha bisogno di esserlo, ciascuno secondo il suo grado; in fine i semplici creditori ordinarî e per contributo, cioè *pro rata*, senza distinzione tra quello che si fosse inscritto il primo entro i sei mesi dall'apertura della successione, e quello che si fosse inscritto l'ultimo (2).

226. Che anzi poichè la separazione de' patrimonî, ed il privilegio che ne risulta, non hanno alcuno effetto tra i creditori del defunto ed i legatarî, poichè lascia gli uni e gli altri nella loro

(1) *V.* tomo IX, n.° 776.
(2) *V.* tomo VII, n.° 476.

rispettiva posizione, segue da ciò che quando anche uno di loro avesse preso inscrizione, dopo i sei mesi dall' apertura della successione, ovvero non se ne fosse presa alcuna, ed un altro della medesima qualità l' avesse fatto tra i sei mesi, costui non avrebbe prelazione sul primo, salvo nondimeno che se un creditore personale dell' erede avesse preso inscrizione o avesse avuto una ipoteca che non occorreva inscrivere, prima dell' inscrizione tardiva del creditore del defunto, il creditore inscritto in tempo utile dovrebbe avere nella dividenda tanto, quanto avrebbe avuto se l' altro creditore del defunto si fosse inscritto anche tra i sei mesi; ma non dovrebbe aver di più.

Così, supponiamo che un creditore ordinario del defunto si sia inscritto fra sei mesi dall' apertura della successione; ed un altro creditore anche del defunto dopo i sei mesi, o pure non si fosse inscritto: se niuno de' creditori particolari dell'erede non abbia preso egli stesso inscrizione, quella del primo creditore non gli dà alcuna prelazione sull' altro, perchè tra essi la separazione de' patrimonî ed il privilegio che ne risulta, non hanno alcuno effetto, talmente che in questa ipotesi, se si fosse inscritto un legatario fra i sei mesi, ed un creditore dell' eredità si fosse inscritto dopo questo termine, o anche non si fosse inscritto, questo creditore sarebbe pagato prima di esso legatario.

227. Ma se un creditore dell' erede siasi inscritto, o dentro i sei mesi, o dopo, prima però del

creditore dell'eredità il quale siasi iscritto dopo questo termine, l'altro creditore dell'eredità che siasi inscritto entro sei mesi non deve soffrire per la negligenza di quello il quale si inscrisse tardivamente, e che per tal causa è primeggiato dal creditore personale dell'erede: in conseguenza il creditore inscritto in tempo utile deve avere sulla dividenda comune ciò che avrebbe avuto se l'altro creditore non si fosse lasciato prevenire dall'inscrizione del creditore particolare dell'erede, nè più nè meno.

Supponendo dunque che fosse dovuta a ciascun creditore del defunto una somma di 20,000 franchi, a quello dell'erede simil somma, e che il prodotto netto dell'immobile fosse di 30,000 franchi, ciascun creditore del defunto avrebbe avuto 15,000 fr. se entrambi si fossero inscritti fra sei mesi dall'apertura della successione, ed il creditore dell'erede niente affatto: adunque il creditore che s'inscrisse fra sei mesi deve avere 15,000 franchi, nè più nè meno; il creditore dell'erede 10,000 franchi soltanto, ed il creditore tardivo 5,000 franchi, che son da lui presi sui 20,000 franchi attribuiti al primo creditore.

Noi, come vedesi, non accordiamo al creditore della successione inscritto fra sei mesi dacchè questa si aprì, il privilegio per l'intero suo credito, o 20,000 franchi, ma soltanto per ciò che avrebbe avuto se l'altro creditore del defunto si fosse inscritto anche fra sei mesi, cioè per 15,000 franchi, giacchè a suo riguardo la negligenza di questo al-

tro creditore è cosa indifferente, e in conseguenza egli non deve profittarne, non potendo dire al creditore negligente: se io prevalgo al creditore dell' erede, che prevale a voi stesso, viemaggiormente debbo prevalere a voi: *si vinco, vincentem te, a fortiori te vincam;* imperocchè la causa della prelazione del creditore dell' erede sul creditore negligente, si è la inscrizione presa dal primo: or questa causa di prelazione non ha effetto tra gli stessi creditori del defunto, e la suddetta regola è applicabile sol quando la causa di prelazione di un primo creditore sopra un secondo, sia simile a quella che fa preferire costui ad un terzo. Noi nè tampoco diamo al creditore particolare dell' erede il valor totale della graduazione che avrebbe avuto questo creditore negligente, se si fosse inscritto fra sei mesi, giacchè non può dirsi che gli è surrogato: niuna cosa nella legge autorizzerebbe a pretendere di esservi surrogazione. Questo creditore dell' erede seppe o dovè sapere quando prese inscrizione sull'immobile, di essere il medesimo gravato di una inscrizione di 20,000 franchi, e non dovè aver riguardo che al di più del valore.

E se nella suddetta specie il primo inscritto fosse un legatario per una somma di 20,000 franchi, siccome sarebbe stato pagato sino alla concorrenza soltanto di 10,000 franchi, ove il creditore del defunto si fosse inscritto fra sei mesi, o prima di quello dell'erede, questo legatario non avrebbe che 10,000 franchi soltanto; il creditore dell' erede 10,000, e

quello del defunto 10,000, che sarebbero da lui presi sul valore della graduazione di 20,000 franchi del legatario.

Se i due creditori del defunto dovessero esser primeggiati da quello dell' erede, perchè nè l' uno, nè l' altro si fossero inscritti fra sei mesi, ed il creditore dell' erede gli avesse prevenuti con la sua inscrizione, essi concorrerebbero per contributo sopra i fondi liberi che rimanessero, supponendo che nè l' uno nè l' altro fossero privilegiati. E se uno de' due fosse semplicemente un legatario, egli sarebbe primeggiato dal creditore, salvo l'applicazione dell' art. 809 c. c. = *728 ll. cc.*, se vi fosse luogo.

228. I cessionarî de'diversi crediti privilegiati esercitano le medesime ragioni de' cedenti, in loro luogo e grado; art. 2112 c. c. = *1998 ll. cc.*

E se sia stata ceduta una parte soltanto del credito, il cessionario concorre col cedente, tranne convenzione in contrario, come lo dicemmo nel tomo XII n.° 187. Non è questo il caso di un pagamento parziale fatto con surrogazione, sia legale, sia convenzionale: in questo ultimo caso l'art. 1252 c. c. = *1205 ll. cc.* dichiara che la surrogazione non può nuocere al creditore, il quale non è stato pagato che in parte, ed in conseguenza che può sperimentare le sue ragioni per ciò che gli rimane dovuto, in preferenza di quello da cui ricevè un pagamento parziale. In vece che nel caso di vendita o cessione di parte del credito, il compra-

tore o cessionario ha tutte le ragioni del suo venditore, o cedente, circa a questa parte, eccetto riserva in contrario. Adunque importa di ben distinguere la natura dell' atto che intesero fare le parti; di vedere se si tratti di un semplice pagamento di porzione del credito con surrogazione indebitamente qualificata cessione, o se al contrario si tratti di una vera cessione, di un vero trasferimento, di una vera vendita di porzione del credito, che senza necessità si fosse qualificata surrogazione.

229. Infine, secondo l' art. 2113 c. c. = *1999 ll. cc.*, che noi già avemmo occasione di applicare sovente, tutt' i crediti privilegiati sottoposti alla formalità delle inscrizioni pei quali non si sono osservate le condizioni dianzi prescritte, a fine di conservare il privilegio, non *lasciano* tuttavolta di essere ipotecarî; ma l'ipoteca relativamente ai terzi non prende altra epoca se non che quella delle inscrizioni, le quali sieno state fatte nel modo che appresso sarà spiegato.

Questa disposizione sancisce evidentemente la regola che i privilegi sopra gl' immobili, e sottoposti alla formalità delle inscrizioni, racchiudono in se stessi il dritto d' ipoteca, poichè estinti come privilegi, per non essersi conservati mediante l'adempimento delle formalità prescritte, non *lasciano* tuttavolta di essére dritti ipotecarî: per cui comunemente questi dritti chiamansi *ipoteche privilegiate.*

Tali sono i privilegi stabiliti dal Codice civile: ora parleremo di quelli del tesoro pubblico.

CAPITOLO VI.

De' privilegi del tesoro pubblico.

SOMMARIO

230. *Privilegio del tesoro pubblico per ricuperamento delle contribuzioni dirette: disposizioni della legge del 12 novembre 1808 a tal riguardo.*

231. *Prelazioni che può soffrire questo privilegio stesso, malgrado le generiche parole della legge che lo preferisce a* qualunque altro.

232. *Simil: privilegio accordato dalla legge del 28 aprile 1816 pel ricuperamento de' dritti di bollo e multe relative.*

233. *Quistione che fece nascere l'art. 32 della legge del 22 glaciale anno VII sul* registro, *circa all'esercizio del privilegio attribuito alla regia de' demani da quella legge, e scioglimento della quistione.*

234. *Privilegio del tesoro pubblico sui beni de' tenuti a render conto, creato dalla legge del 5 settembre 1807: disposizioni di questa legge.*

235. *Gli esattori delle città e de' comuni non sono compresi nel numero de'* tenuti a render conto *contemplati da questa legge.*

236. *Altro privilegio a prò del tesoro pubblico, pel ricuperamento delle spese giudiziali in materia criminale, correzionale e di polizia, creato da un'altra legge del 5 settembre 1807, che tuttavolta non parla delle* multe: *discussioni a tal riguardo.*

237. *Disposizioni principali di questa medesima legge.*

238. *Essa nè tampoco parla dell' indennità accordata alla parte lesa dal misfatto o dal delitto.*

239. *Quistione che fece nascere il dritto accordato da questa legge al difensore della parte condannata, e discussione di tale quistione.*

240. *Privilegio accordato alla regia delle dogane.*

230. In virtù della legge del 12 novembre 1808, il tesoro pubblico ha un privilegio pel ricuperamento delle contribuzioni dirette.

Questo privilegio è stabilito come segue, e si sperimenta *prima di qualunque altro*, dice l' art. 1.° di essa legge:

1.° Per la contribuzione fondiaria dell' annata maturata e dell' annata corrente, su i ricolti, i frutti, le pigioni e rendite de' beni immobili soggetti alla contribuzione;

2.° Per l' annata maturata e per l' annata corrente delle contribuzioni mobiliari, delle porte e finestre, delle patenti, e qualunque altra contribuzione diretta e personale sopra tutti i mobili ed altri effetti mobiliari spettanti ai contribuenti, in *qualunque luogo si trovino.*

Quindi, per la contribuzione fondiaria il privilegio del tesoro non esiste che sopra i frutti, le rendite, gli estagli o pigioni degl' immobili soggetti alla contribuzione; e per le contribuzioni mobiliari, delle patenti, delle porte e finestre, e qualunque altra contribuzione diretta e personale, colpisce tutt' i beni mobili del contribuente. Ma qualunque sia la specie di contribuzione dovuta, il privilegio non si sperimenta sopra gl' immobili: qualora sieno venduti, il tesoro non concorrerà sul prezzo se non come un creditore ordinario. Tanto altronde formalmente dichiarò un' ordinanza del 19 marzo 1820.

L'art. 2 della legge dispone che tutti i fittaiuoli, inquilini, esattori, economi, notai, commissarî stimatori, ed altri depositarî e debitori di somme derivanti da parte de' contribuenti, e soggette

al privilegio del Tesoro pubblico, saranno tenuti a pagare, dietro la dimanda che loro verrà fatta, in soddisfazione de' contribuenti, e sul valore delle somme ch' essi debbono, o che si trovino in lor potere, sino alla concorrente quantità di tutte o parte delle contribuzioni dovute da questi ultimi. Le quietanze degli esattori, per le somme legittimamente dovute, saranno loro ammesse nel conto.

Il privilegio attribuito al tesoro pubblico pel ricuperamento delle contribuzioni dirette, non pregiudica agli altri dritti che esso potrebbe esercitare su i beni de'contribuenti, come ogni altro creditore; art. 3.

Secondo l'art. 4 ed ultimo, allorchè nel caso di pegnoramento di mobili ed altri effetti mobili pel pagamento delle contribuzioni, si eleverà una dimanda per rivendicazione di tutti o parte de' detti immobili ed effetti, essa non potrà essere intentata innanzi ai tribunali ordinarî se non dopo di essersi sottoposta all' autorità amministrativa da una delle parti interessate, in conformità della legge del 5 novembre 1790.

E ai termini dell' art. 15, titolo III di questa legge, l' autorità amministrativa è tenuta a deliberare entro un mese, computabile dal giorno in cui le fu presentata l' istanza: mancando essa di giudicare fra questo termine, l'attore può adire i tribunali ordinarî.

Poichè questa legge del 12 novembre 1808 non arrecava pregiudizio, come era ragionevole, ai dritti

di rivendicazione di oggetti mobili che terze persone potessero avere in riguardo alle cose sequestrate ad istanza del Tesoro, salvo ciò ch'è dichiarato dall'art. 4 circa all'esercizio della rivendicazione medesima, segue da ciò che il venditore di effetti mobili il quale abbia venduto senza dilazione può rivendicarli finchè si trovino in potere del compratore, ed impedirne la vendita, purchè la rivendicazione sia fatta fra otto giorni dal dì della tradizione, e gli effetti si trovino nel medesimo stato in cui fu fatta la tradizione, in conformità di quanto è prescritto dal n.° 4 dell'art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.*; imperocchè evidentemente per avere il legislatore riconosciuto che il venditore il quale vendè senza dilazione conservò il suo dritto di proprietà, in mancanza di pagamento, gli accorda la rivendicazione: dunque può sperimentarlo anche in preferenza del privilegio del Tesoro, ed abbiam veduto più sopra, n.° 121, che secondo il parere di Pothier, può sperimentarlo eziandio in preferenza del privilegio del locatore di casa, purchè lo faccia fra otto giorni dalla tradizione, e la cosa si trovi nel medesimo stato in cui era quando questa avvenne. Del resto è indubitato, come or ora lo dimostreremo, che il privilegio del Tesoro primeggia quello del locatore.

231. E quantunque questa legge dichiari in termini espressi che il privilegio del Tesoro pubblico si sperimenta *prima di qualunque altro* ed in qualsivoglia luogo si trovino gli effetti spettanti al con-

tribuente, nulladimeno non crediamo che il creditore garantito da un pegno regolare debb'essere primeggiato dal Tesoro; imperocchè il Codice civile gli dà indistintamente la prelazione sopra *gli altri creditori* (art. 2073 c. c. = *1943 ll. cc.*), e dichiara inoltre con l'art. 2098 c. c. che il Tesoro reale non può esercitare alcun privilegio in pregiudizio de' dritti anteriormente acquistati dai terzi: in conseguenza se il pegno fosse anteriore al debito del contribuente verso il Tesoro, non vi è il menomo dubbio che il creditore dovesse aver la prelazione. Avvi maggior difficoltà nel caso contrario, atteso quelle parole assolute, *prima di qualunque altro.* Puossi dire in oltre che la cosa data in pegno era già soggetta al privilegio del Tesoro quando fu consegnata al creditore, e che per ciò il Tesoro debb' essere anteposto. Ma si risponde che i mobili, salvo il dritto di rivendicazione accordato dall' art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.* al locatore, e ciò che riguarda i bastimenti ed altri legni di mare, non ammettono più ipoteca, nel nostro dritto, quando passano in mano di un terzo (art. 2119 c. c. = *2005 ll. cc.*), nè per la stessa ragione il privilegio. Il dritto risultante dal possesso, secondo i principî del Codice, è anche in generale più possente dello stesso dritto di proprietà (art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*): or il creditore *possiede* il pegno; art. 2076 c. c. = *1946 ll. cc.* Il debitore non avrebbe potuto farselo restituire se non pagando il suo debito, ed i suoi creditori, qualunque essi sie-

no, non hanno maggiori dritti di lui riguardo alla cosa, ed il Tesoro altro non è che un creditore.

Per analogia di motivi, noi accorderemmo la prelazione al vetturale ed all' oste che si trovino ancora in possesso delle robe trasportate o arrecate nell' albergo.

Ma il privilegio del Tesoro prevale certamente a quello del locatore, nel caso in cui il contribuente sia un fittaiuolo (1). Queste espressioni della legge, *in qualsivoglia luogo si trovino i mobili*, non lasciano alcun dubbio sopra tal punto. Il pegno tacito che si riconosce nel locatore, e la specie di possesso che risulta dachè i mobili sono negli edifizî che gli appartengono, non hanno presso a poco caratteristiche sì patenti come nel caso del vero pegno, ed anche riguardo al vetturale ed all' oste ancora impossessati degli oggetti. Si aggiunga che il trasporto delle robe dà ad esse in generale un aumento di valore, e che l'oste è un somministratore di viveri: adunque queste considerazioni militano eziandio in lor favore.

E siccome il Tesoro stesso non deve arricchirsi a spese altrui, o in diversi termini, far sopportare da altri una perdita ch'esso medesimo avrebbe sopportato, ci sembra che sarebbe giusto, malgrado le generiche parole della legge, *prima di qualunque altro*, di accordare la prelazione al terzo che

(1) I proprietarî ed i principali conduttori sono anche garanti di tutte le contribuzioni dirette dovute dai loro inquilini e subinquilini, in caso di sloggiamento di questi ultimi.

abbia fatto spese per conservar la cosa, sopra tutto nel caso in cui questo terzo ne fosse ancora in possesso. Il Tesoro deve approvare che siensi fatte queste spese, poichè senza di esse il suo pegno sarebbe perito, come si suppone.

Circa alle spese di pegnoramento e di vendita, è indubitato, malgrado quelle generiche espressioni, *prima di qualunque altro*, ch' essi primeggiano il Tesoro, o che siensi fatte ad istanza di un altro creditore, o che lo sieno stato ad istanza del Tesoro medesimo; lochè non può formare alcun dubbio in questo ultimo caso. Nè tampoco ve ne ha nel primo; mentre, per ciò che riguarda in ispecie le spese di vendita, l' art. 657 c. pr. = *740 ll. pr. civ.* autorizza l' usciere che ha fatto la vendita a prelevarle sul prodotto della medesima; e circa alle spese di pegnoramento, siccome il Tesoro sarebbe stato obbligato di farle se il creditore non le avesse fatte, non può dolersi che vengano pagate in preferenza del suo proprio privilegio.

Le spese di distribuzione per contributo sono ugualmente preferite al privilegio del Tesoro: ciò risulta dall' art. 662 c. pr. = *745 ll. pr. civ.*, il quale dichiara che queste spese sono *desunte* come privilegiate *avanti qualunque altro credito, eccetto quello delle pigioni dovute al proprietario.* Questa restrizione in favore delle pigioni dovute al proprietario non ha altro motivo se non la considerazione che avendo il proprietario, dicesi, il primo privilegio (lochè purtuttavolta non è vero

in ogni caso), non ha bisogno di una distribuzione giudiziaria per istabilire il suo grado. Esso procede ad un sequestro di mobili, in virtù dell'art. 819 c. pr. = *902 ll. pr. civ.* Ma per essere conseguente, si avrebbe dovuto dire la stessa cosa riguardo al creditore sopra pegno ed al Tesoro pubblico, che hanno privilegî in primo ordine, ed il cennato art. 662 dichiara tutto il contrario, con le sue generiche espressioni. E siccome il privilegio del Tesoro si sperimenta prima di quello del proprietario della casa tenuta a pigione dal contribuente, ed è esso primeggiato dalle spese di distribuzione, queste spese in tal caso, e non ostante la restrizione apportata da questo articolo in favore del proprietario, saranno pagate le prime, in virtù dell'adagio, *si vinco vincentem te, a fortiori vincam te victum.*

252. Un privilegio simile a quello delle contribuzioni dirette venne formalmente attribuito al Tesoro pubblico, pel ricuperamento de'dritti di bollo e delle multe per contravvenzioni relative, dall'art. 76 della legge del 28 aprile 1816.

253. Siccome l'art. 32 della legge del 22 glaciale anno VII sul *Registro* prescrive che « i dritti di dichiarazione de'passaggi di proprietà per effetto di « morte saranno pagati dagli eredi, dai donatarî, o « dai legatarî; che i coeredi saranno obbligati solidal- « mente, e che lo Stato avrà azione sulle rendite dei « beni da dichiararsi, in qualunque mano essi si tro- « vino, per lo pagamento de'dritti il cui ricuperamen-

« to convenisse domandare », si è agitata la quistione se il dritto inerente ai beni in qualunque mano questi facciano passaggio, accordato al Tesoro su i proventi de' fondi da dichiararsi, costituisse un vero privilegio riguardo a questi proventi. Grenier e Favard sostengono l'affermativa : la loro opinione poggia principalmente sopra una risoluzione del ministro della Giustizia del 22 ventoso anno XII, e sopra un arresto della Corte di cassazione del 9 vendemmiaio anno XIV ed una decisione della Corte di Limoges del 18 giugno 1808. Dalloz abbracciò l'opinione contraria nella sua Raccolta, alla parola *Registro*, cap. 1.° sez. 13, n.° 29, ed una decisione della Corte di Parigi del 13 fruttidoro anno XIII ed un arresto della Corte di cassazione del 6 maggio 1816 giudicarono in questo ultimo senso (1). Siccome in materia di privilegio ogni cosa è di stretto dritto, e benchè la legge di glaciale anno VII accordasse al Tesoro il dritto inerente ai beni in qualunque mano facciano passaggio, sulle rendite di essi per l'oggetto di cui trattasi, nulladimeno non disse che questo dritto costituirebbe un vero privilegio, siamo indotti a credere che non possa infatti il Tesoro reclamarne uno sopra queste rendite.

234. Un altro privilegio stabilito a prò del Tesoro pubblico, è quello che fu creato dalla legge del 5 settembre 1807. Questo privilegio esiste su i beni de' tenuti a render conto, sieno mobili o im-

(1) Questi diversi arresti e decisioni sono riferite nel Trattato *dei privilegi e delle ipoteche* di Dalloz, pag. 71.

mobili, ma nondimeno con talune distinzioni circa agl' immobili.

Articolo 1.° Il privilegio e l' ipoteca mantenuti dagli art. 2098 e 2121 c c. = *2007 ll. cc.* a vantaggio del Tesoro pubblico, su i beni mobili ed immobili di tutti i tenuti a render conto incaricati dell' esazione o del pagamento del suo danaro, sono regolate come segue:

Art. 2.° Il privilegio del Tesoro pubblico ha luogo su tutt' i beni mobili de' tenuti a render conto, anche riguardo alle donne separate di beni, pei mobili trovati nelle case di abitazione del marito (1), ammenochè esse non giustifichino realmente che i detti mobili sono loro pervenuti per parte propria, o che il danaro impiegato ad acquistarli era di loro spettanza.

Nulladimeno questo privilegio sperimentasi dopo privilegi generali e particolari enunciati negli art. 2101 e 2102 c. c. = *1970 e 1971 ll. cc.*

L' art. 3.° dispone che il privilegio del Tesoro pubblico sulle somme date in fideiussione dai tenuti a render conto, continuerà ad essere regolato dalle leggi esistenti.

L' art. 4.° regola l'esercizio di quello di cui trattasi, sopra gl' immobili, nel seguente modo:

(1) Ciò deve aver luogo ancorchè la locazione fosse in nome e per conto della moglie: basta che il tenuto a render conto abiti nella casa in cui sono gli effetti perchè il privilegio del Tesoro esista anche riguardo alla moglie: è sempre questa l' abitazione del marito, poichè la moglie non separata personalmente ha la stessa abitazione di suo marito, in virtù dell' art. 214 c. c. = *203 ll. cc.*

1.° Sopra gl'immobili acquistati a titolo oneroso dai tenuti a render conto posteriormente alla loro nomina (1);

2.° Sopra quelli acquistati allo stesso titolo, e dopo la loro nomina, dalle loro mogli, anche separate di beni (2).

Sono eccettuati nondimeno gli acquisti a titolo oneroso fatti dalle mogli, allorchè sarà legalmente giustificato che il danaro impiegato per l'acquisto era di loro spettanza.

---

(1) La legge suppone che sieusi acqnistati col danaro pubblico, che il tenuto a reuder conto deve al Tesoro; ed è questa nna presunzione che non potrebbe essere impugnata con alcuna pruova.

Ma quantunque l'acquisto per via di permuta sia un acqoisto *a titolo oneroso,* noi non crediamo di esistere il privilegio sopra l'immobile ricevuto io permuta dal cootribuente per un immobile ch' egli possedeva anteriormeote alla sua nomina, o che abbia acqnistato a titolo gratuito dopo la sua nomioa. Questo immobile deve semplicemente considerarsi come surrogato a quello dato in permuta dal contribuente, ed in conseguenza è semplicemente sottoposto all'ipoteca del Tesoro, giusta le disposizioni dell'art. 6 della presente legge. Noo può supporsi in questo caso, come in quello di compra, che il contribuente abbia impiegato il danaro pubblico per acquistar lo immobile; salvo beu vero il privilegio in caso di conversione pagata dal contribuente, e ne' limiti della conversione.

(2) La Corte di Limoges, con decisione del 22 giugno 1808 (*Sirey,* 1812, 2, 205) giudicò che l'immobile acquistato dal figlio di un tenuto a render conto, iu suo nome e per suo proprio conto, ma pagato col danaro che si è riconosciuto provvenire da suo padre, presumevasi acquistato dal padre istesso, ed andava in conseguenza sottoposto al privilegio del Tesoro pubblico; e che il figlio non potova essere ammesso a restituire, il daoaro somministrato dal padre per l'acquisto.

Questa risoluzione ci sembra assai rigorosa, giacchè la legge non istabilì alcuna presunzione in questo caso, come lo fece per quello in cui la moglie del tenuto a render conto acquista a pronto contante uno stabile. L'offerta che facesse il figlio di restituir la somma somministrata dal padre doveva, a parer nostro, essere accolta.

Il privilegio ha luogo, in conformità degli art. 2106 e 2113 c. c. = *1992 e 1999 ll. cc.*, coll'obbligo di dover prendere iscrizione fra due mesi dal giorno in cui fu registrato l'atto traslativo di proprietà (1).

In nessun caso può esso pregiudicare:

1.° Ai creditori privilegiati designati nell'art. 2103 c. c. = *1972 ll. cc.*, allorchè abbiano essi adempito alle condizioni prescritte per ottener privilegio (2);

2.° Ai creditori designati negli art. 2101, 2104

---

(1) L'iscrizione presa fra due mesi da che fu registrato l'atto traslativo di proprietà primeggerà le ipoteche inscritte nel medesimo termine, quantunque prese anteriormente a quella del Tesoro, e per la medesima ragione le ipoteche che non hanno bisogno di essere inscritte e costituite in questo termine, non che quelle la cui inscrizione copre tutt'i beni situati nel circondario dell' ufficio delle ipoteche, cioè quelle che sono prese in virtù di sentenze o di atti giudiziari. Ma se la inscrizione del Tesoro non sia stata presa fra due mesi dacchè fu registrato l'atto traslativo di proprietà, essa non vale più che come inscrizione ipotecaria, ed in conseguenza ha effetto e grado soltanto dal giorno in cui fu presa, uniformemente all'art. 2113 c. c. = *1999 ll. cc.* espressamente citato in questa disposizione.

L'inscrizione presa in nome del Tesoro per assicurare il suo privilegio o il suo dritto d'ipoteca, in virtù di questa legge del 5 settembre 1807, deve contenere elezione di domicilio nella prefettura o nella sottoprefettura, secondo che vien presa nell'ufficio di un capo luogo di dipartimento o di distretto.

Essa deve sempre aver luogo per una determinata somma, ai termini dell'art. 2153 c. c. = *2047 ll. cc.*; Istruzione della regìa del registro, riferita nella Raccolta di Sirey anno 1810, parte 2, pag. 326.

(2) In conseguenza, quantunque l'iscrizione del Tesoro ad effetto di conservare il suo privilegio fosse anteriore a quella di un creditore avente privilegio sull'immobile, nulladimeno se quest'ultima sia stata presa in tempo utile, primeggerà quella del Tesoro.

2105 c. c. = *1970, 1973 1974 ll. cc.*, nel caso preveduto dall' ultimo di questi articoli (1).

5.° Ai creditori del precedente proprietario i quali avessero sul fondo acquistato ipoteche legali esistenti indipendentemente dall' inscrizione, o da qualunque altra ipoteca validamente inscritta; art. 5.

Riguardo agl' immobili de' tenuti a render conto che ad essi appartenevano prima della loro nomina, il Tesoro pubblico ha una ipoteca legale, purchè sia inscritta, conformemente agli art. 2121 e 2134 c. c. = *2007 e 2020 ll. cc.*; art. 6.

Il Tesoro ha una ipoteca simile, e colla stessa condizione, su i beni acquistati dal tenuto a render conto altrimenti che a titolo oneroso, dopo la sua nomina; *ibid.*

Per l' esecuzione di queste disposizioni, l' art. 7 della legge prescrive, dal giorno della sua pubblicazione, a tutti i ricevitori generali di ripartimento, a tutti i ricevitori particolari di distretto, a tutti i pagatori generali e divisionarî, non che ai pagatori di ripartimento, de' porti e delle armate, di enunciare i loro titoli e qualità negli atti di vendita, di acquisto, di divisione, di permuta, ed altri atti traslativi di proprietà che stipuleranno; e ciò sotto pena di esser deposti ed in caso di insolvibilità verso il Tesoro pubblico, di essere perseguitati come rei di bancarotta fraudolenta.

---

(1) Cioè quando i creditori enunciati nell' art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.* si presentino, *in mancanza di mobili*, per essere pagati in concorrenza con creditori privilegiati sopra l' immobile.

I ricevitori del registro ed i conservatori delle ipoteche sono obbligati anche sotto pena di esser deposti, ed in oltre di tutti i danni ed interessi, di richiedere o di fare, in vista de' detti atti, la iscrizione in nome del Tesoro pubblico a fin di conservare i suoi dritti, e di trasmettere tanto al procuratore del Re del tribunale di prima istanza del distretto in cui sono situati i beni, quanto all' agente del Tesoro pubblico in Parigi, l'estratto prescritto dagli art. 2148 e seg. c. c. =*2042 ll. cc.*

Sono nondimeno eccettuati i casi in cui, quando si tratterà di una alienazione da farsi, il tenuto a render conto avrà conseguito un certificato del Tesoro pubblico, esprimente che questa alienazione non è sottoposta alla iscrizione da parte del Tesoro. Questo certificato deve essere enunciato e datato nell' atto di alienazione; art. 7.

Il resto della legge contiene talune altre formalità imposte agli agenti del Tesoro in caso di alienazione da parte de'tenuti a render conto, e l' articolo 10 dichiara che la prescrizione de' dritti del Tesoro pubblico, stabilita dall'art. 2227 c. c.=*2133 ll. cc.*, corre a vantaggio de' tenuti a render conto (1) dal giorno in cui cessò la loro amministrazione.

235. Nell'enumerazione de' tenuti a render conto che vien fatta dall' art. 7 della presente legge,

(1) Circa ai detentori d' immobili soggetti al privilegio o all' ipoteca del Tesoro pubblico, la prescrizione a lor favore vien regolata dall' art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.*

non sono compresi gli esattori delle città e de' comuni rurali, ed una risoluzione del ministro delle finanze, in data del 21 maggio 1809 (1), emessa dietro reclamo di un esattore a vita su i beni del quale erasi presa iscrizione in nome del Tesoro pubblico, dichiara che sotto questa denominazione generale di *tenuti a render conto*, non si devono comprendere in effetti gli esattori; in conseguenza la iscrizione fu cancellata (2).

Un parere del Consiglio di Stato, approvato nel 25 febbraio 1808, bullettino n.° 3141, dichiarò che le disposizioni di questa legge avevano luogo ugualmente in favore del Tesoro della corona.

236. Un terzo privilegio in favore del Tesoro pubblico ha luogo pel ricuperamento *delle spese* la cui condanna venga pronunciata a suo profitto, in materia criminale, correzionale o di polizia. Esso fu istituito con un' altra legge del 5 settembre 1807; ma questa legge non istabilisce il privilegio per le multe pronunciate contra il condannato: il Tesoro a tal riguardo è semplicemente creditore, ed in conseguenza non potrebbe sperimentare alcuna prelazione a titolo di privilegio sopra altri creditori del condannato. In materia di privilegio tutto è di stretto dritto, e questa legge non parla che delle spese, e non delle multe: or la multa è una cosa

(1) Menzionata nella Raccolta di *Sirey*, anno 1809, par. 2, pagina 302.

(2) Questo parere si trova nella Raccolta di *Sirey*, anno 1808, par. 2, pag. 102.

distinta dalle spese; essa è una pena, e le spese costituiscono un credito ordinario. Gli editti del 1671, del 1691, 1700, e 1707, vero è che dichiaravano privilegiate le ammende, ma da una parte esse facevano allora le veci delle spese di procedura; e dall'altra la legge attuale non ne parla. Questo è altronde ciò che fu insegnato con una lettera del Gran giudice, Ministro della giustizia, in data del 19 marzo 1808, la quale è riferita nel *Trattato de' Privilegi e delle Ipoteche* di Dalloz, pag. 70. Fu anche giudicato dalla Corte di cassazione (1) che la parte lesa dal misfatto e dal delitto che diè luogo alla condanna, doveva essere soddisfatta prima del pagamento della multa; atteso che la parte lesa contrastava per non perdere, mentre che il fisco guadagnava realmente la multa; e questa decisione sembra affatto ragionevole.

Nulladimeno riguardo agli altri creditori non privilegiati nè ipotecarî del condannato non crediamo che essi abbiano prelazione sul Tesoro, giacchè lo Stato è creditore della multa, e tra i creditori vi è distribuzione *pro rata* quando non vi sia causa alcuna di legittima prelazione, cioè privilegio o ipoteca.

E siccome il Tesoro è creditore della multa in virtù di sentenza, esso ha, ai termini dell'art. 2123 c. c. = *2009 ll. cc.*, una ipoteca giudiziaria sugli immobili del condannato; ma questa ipoteca non

(1) Arresto del 7 maggio 1816; *Sirey*, 1817, 1, 53.

avrebbe effetto e grado che dal giorno delle inscrizioni.

237. Circa al privilegio per le spese giudiziali, esso primeggia l'indennità dovuta alla parte lesa; legge del 5 piovoso anno XIII, bullettino n.° 482. La parte lesa nè anche ha privilegio, secondo tra poco vedremo: essa si esercita sui mobili e sugli immobili del condannato, come il precedente. Pur tutta volta ha luogo su i mobili dopo gli altri privilegi e dritti seguenti, cioè:

1.° I privilegi designati negli art. 2101 e 2102 c. c. = *1970 e 1971 ll. cc.*;

2.° Le somme dovute per la difesa personale del condannato, le quali, in caso di controversia da parte dell'amministrazione de' demanî, vengono determinate secondo la natura della causa dal Tribunale che ha pronunciato la condanna; art. 2.

Il privilegio sopra i beni immobili de' condannati non ha luogo se non coll'obbligo di prendere inscrizione fra due mesi, dal giorno in cui fu pronunziata la sentenza di condanna; scorso il qual termine, i dritti del Tesoro pubblico non possono esercitarsi che in conformità dell'art. 2113 c. c. = *1999 ll. cc.* (art. 3), cioè non consistono più che in una semplice ipoteca avente grado non prima del giorno delle inscrizioni.

Questo privilegio, sugl' immobili de' condannati, si sperimenta anche dopo gli altri privilegi e dritti seguenti:

1.° I privilegi indicati nell' art. 2101 c. c. =

1970 ll. cc., nel caso preveduto dall' art. 2105 c. c. = *1974 ll. cc.* (cioè in mancanza di mobili);

2.° I privilegi designati nell' art. 2103 c. c. = *1972 ll. cc.*, purchè siensi adempite le condizioni prescritte per conservarli;

3.° Le ipoteche legali che esistono indipendentemente dalle inscrizioni, purchè nondimeno sieno anteriori al mandato di arresto, nel caso in cui ne fosse stato spedito contra al condannato; e negli altri casi, alla sentenza di condanna;

4.° Le altre ipoteche, purchè i creditori sieno stati inscritti nell' ufficio delle ipoteche: prima del privilegio del Tesoro pubblico, e risultino da atti che abbiano una data certa anteriore al detto mandato di arresto o sentenza di condanna;

5.° Le somme dovute per la difesa personale del condannato salvo a determinarle secondo è detto nell'art. 2, art. 4.

238. Quindi, a differenza della legge del 18 germile anno VII, la quale col suo art. 5 accordava espressamente alla parte lesa del misfatto o dal delitto, il dritto di essere pagata della sua indennità sui beni de'condannati in preferenza del Tesoro stesso, lo che costituiva un vero privilegio, la legge attuale non parla dell' indennità dovuta alla parte lesa: in conseguenza essa lascia questa parte nella classe de' creditori ordinarî. La lettera del Gran giudice innanzi citata conferma questa opinione.

239. Tarrible, *Repertorio* di Merlin, *v. privi-*

legio, sez. 2, § 2, n.° 7, fa osservare che la prelazione accordata dalla legge al difensore del condannato ha luogo solo riguardo al Tesoro pubblico, e non riguardo agli altri creditori, sia privilegiato, sia ipotecarî, sia semplicemente chirografarî; e la conseguenza ch' egli ne desume, si è che in caso d' insufficienza de' beni, il credito del difensore deve identificarsi con quello del Tesoro, non per aumentarlo, ma per diffalcare poscia dalla collocazione del Tesoro la somma necessaria per le spese della difesa. « Il credito del difensore, dice Dalloz, secondo Tarrible, non avrà posto fra i crediti privilegiati se non identificandosi col privilegio del Tesoro pubblico, e *predendo, per compirsi, una parte delle somme aggiudicate al fisco pel rimborso delle spese:* esso non può nuocere agli altri creditori, qualunque sia la loro qualità ».

Ammettendo che il difensore del condannato non avesse privilegio, secondo questa legge, che riguardo al Tesoro pubblico, non converrebbe sempre procedere come è detto qui sopra, poichè ciò sarebbe un favorire gli altri creditori, i quali debbono almeno, se non abbiano nè privilegi nè ipoteche, soffrire il concorso *pro rata* del credito del difensore. Così, supponiamo che le spese del giudizio che il Tesoro pubblico possa reclamare ascendano a 300 franchi, che le spese della difesa sieno state stabilite a 100 franchi, che vi sieno sol-

tanto 600 franchi da distribuirsi, prelevate le spese di pignoramento, di vendita, di distribuzione e de' crediti privilegiati in virtù dell' art. 2101 c. c. =*1970 ll. cc.*, ed in fine che vi sieno 400 franchi di altri crediti non privilegiati: secondo la suenunciata dottrina, il Tesoro ed il difensore sarebbero congiuntamente collocati, ed in primo grado, per 300 franchi soltanto, su i quali il difensore prenderebbe i cinque franchi che gli son dovuti; talmente che il Tesoro perderebbe 100 franchi, a meno che non dovesse concorrere pei medesimi *pro rata* cogli altri creditori su i rimanenti 300 franchi, il che gli darebbe ancora il quinto di questa somma; ma Tarrible non dice ciò, e nè tampoco lo dice la legge; ed anche in questa supposizione, il Tesoro perderebbe pure 40 franchi, ed il difensore così pagato interamente eserciterebbe in realtà un privilegio che avrebbe tutto il suo effetto possibile in parte contra il Tesoro, ed in parte contra gli altri creditori; mentre che lasciando da principio che il Tesoro sperimenti il suo privilegio pei 300 franchi dovutogli, e che il difensore concorresse per contributo cogli altri creditori sui rimanenti trecento franchi, il difensore, creditore di 100 franchi, prenderebbe il quinto di questa somma di 300 franchi, e gli altri creditori, ai quali son dovuti 400 franchi, si ripartirebbero il resto, o 240 franchi, in vece di 300 franchi che avrebbero secondo il modo in cui Tarrible e Dalloz par che

intendano la legge, negando al difensore un privilegio riguardo agli altri creditori. Che se non è loro intenzione di escludere il concorso del difensore cogli altri creditori dopo la collocazione in primo grado del privilegio del Tesoro; se ammettono essi questo concorso, ed una precapienza a vantaggio del difensore per ciò che gli mancasse sull' importare della collocazione del Tesoro, allora noi rispondiamo di non essere esatto il dire che il credito del difensore s' identifichi con quello del Tesoro, per diffalcare altrettanto da questo ultimo; e diciamo inoltre che il Tesoro in sostanza soffre una perdita, ed una perdita di 100 franchi, poichè non concorre *pro rata* nella distribuzione già operata tra il difensore e gli altri creditori. Or è mai uniforme allo spirito della legge che il Tesoro, il quale sperimenta una prelazione sopra tutti i creditori ordinarì o semplicemente chirografarì, sia in realtà primeggiato da essi per una parte del suo credito, quando questa parte sia della stessa natura, ed abbia la stessa causa del rimanente? ciò non possiam noi figurare. Non è forse più vero il dire, all' opposto, che il difensore debbe nella specie esser collocato in primo grado sopra i 600 franchi per quanto gli è dovuto, il Tesoro in secondo grado, anche per tutto ciò che gli è dovuto, ed il rimanente danaro esser lasciato agli altri creditori per distribuirselo *pro rata?* Se il difensore prevale al Tesoro, che prevale anch' esso agli altri creditori, vic-

*

maggiormente deve prevalere a questi ultimi; *si vinco vincentem te, a fortiori vincam te victum;* ed il privilegio del Tesoro non deve altro soffrire che le prelazioni espresse dalla legge: or nella dottrina confutata, esso soffrirebbe in realtà per una parte del suo credito, per quella che gli toglierebbe il difensore, una prelazione da banda di semplici creditori chirografarî, e ciò non potremmo noi ammettere. La prelazione concessa al difensore non ha essa altronde per fondamento una causa sì degna di favore quanto quella del privilegio del domestico, del somministratore di viveri? Ciò non è dubbioso: perchè dunque non si sperimenterebbe almeno riguardo ai semplici creditori ordinarî? Che non sia essa classificata tra i privilegi generali enunciati nell' art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, che sia da essi primeggiata, siam di accordo: tale è la disposizione della legge, ma tosto che essa vuole che il Tesoro venga pagato per le spese dovutegli, in preferenza degli altri creditori semplicemente chirografarî, n'è motivo di aver essa evidentemente voluto che fosse pagato in preferenza di questi medesimi creditori: or per giungere a questo risultamento, bisogna da prima collocare il difensore, e poscia il Tesoro, e ciascuno per la totalità di ciò che gli è dovuto.

240. La regía delle Dogane ha similmente privilegio sopra i mobili ed effetti mobiliari de' contribuenti, pei dritti da essi dovuti, e ciò in preferenza di tutti i creditori, tranne le spese giudi-

ziali, ed altri dritti compresi nell'art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, i fitti per sei mesi soltanto, e salvo anche la rivendicazione formata dai proprietarî di mercanzie che si trovino ancora sotto balla e sotto fune; legge del 22 agosto 1791, tit. XIII, art. 22.

Tali sono le regole su i privilegi: tratteremo ora delle ipoteche.

PARTE SECONDA

DELLE IPOTECHE

CAPITOLO PRIMO

Della natura del dritto d' ipoteca, delle cause che producono l'ipoteca, e de' beni sopra i quali può essa sussistere.

SEZIONE PRIMA

Della natura del dritto d' ipoteca, e delle cause che producono l' ipoteca.

§ I.°

Della natura del dritto d' ipoteca.

SOMMARIO

241. *Descrizione del dritto d' ipoteca secondo il Codice: è un dritto reale sopra immobili; conseguenza.*

242. *Senza obbligazione non vi è ipoteca,* sed non vice versa.

243. *L' ipoteca può aver luogo sì per sicurezza di una obbligazione condizionale, come per una obbligazione pura e semplice, e sì con effetto retroattivo, come per l' obbligazione stessa.*

244. Nel dritto romano, quando la condizione sospensiva era potestativa da parte del debitore, l'ipoteca non prendeva data dal giorno della convenzione, ma soltanto dal giorno in cui si verificava la condizione; decisioni che giudicarono secondo altre regole, vigente il Codice, nel caso di una promessa di mutuo, o di un credito aperto.

245. L'ipoteca per natura sua è indivisibile: conseguenza dell'indivisibilità; ma questa caratteristica non è essenziale all'ipoteca: sviluppamenti.

246. L'indivisibilità dell'ipoteca non rende indivisibile il debito, essa in nulla influisce sulla natura del debito per questo riguardo, anche circa alla prescrizione.

247. Effetto dell'ipoteca circa al dritto di prelazione.

248. Effetto dell'ipoteca circa al dritto reale, o dritto inerente ai beni in qualunque mano passino.

248. In che l'ipoteca differisca dal dritto di pegno.

241. Il Codice definisce l'ipoteca, un dritto reale costituito sopra gl'immobili ad effetto di soddisfare una obbligazione; art. 2114 c. c. = *2000 ll. cc.*

È un dritto che consiste in dare al creditore la facoltà di far vendere, in mancanza di pagamento, lo stabile ipotecato, in qualunque mano si trovi, perchè sia egli pagato sul prezzo in preferenza dei creditori chirografarî, ed anche de' creditori ipotecarî di grado inferiore.

Ma questo dritto, quantunque esistente sopra immobili, non è per questo immobiliare, se l'ipoteca abbia per oggetto di assicurare la soddisfazione di un credito mobiliare, lochè generalmente avviene; imperocchè sarebbe contrario alle regole che l'accessorio desse la sua natura alla cosa principale, privando la cosa principale della propria; or l'ipoteca non è altro che un accessorio, ed il

credito essendo mobiliare (art. 529 c. c. = 452 *ll. cc.*), l'ipoteca è per la stessa ragione un dritto mobiliare. Così, il credito che ha uno de' coniugi contra un terzo al tempo del suo matrimonio, con ipoteca sopra i costui beni, non cade meno nella sua comunione, in virtù dell'art. 1401 c. c., come se fosse senza ipoteca; mentre che se venisse riputato immobiliare a causa dell' ipoteca non vi cadrebbe, ma sarebbe di proprietà esclusiva del coniuge.

È un dritto *reale*, in quanto che l'immobile ne è gravato come lo sarebbe di un dritto di usufrutto, di uso o di abitazione, non senza dubbio coi medesimi effetti, ma cogli effetti che gli son proprî, e che noi man mano svilupperemo.

242. E poichè l'ipoteca è un dritto reale costituito sopra gl'immobili ad effetto di *soddisfare una obbligazione*, segue necessariamente da ciò che per esservi ipoteca, vi è d' uopo di una obbligazione: senza cosa principale non esiste accessorio. Talmente che se non esistesse l' obbligazione per cui fu data l' ipoteca, ovvero fosse rescissa o annullata per una causa qualunque, l' ipoteca medesima non ha più luogo, e tutte le altre cause che faranno estinguere le obbligazioni, faranno similmente estinguere l'ipoteca.

Ma non avviene così reciprocamente: può darsi che l' ipoteca non sia in valido modo esistita fin da principio, o che venga rimessa in prosieguo, o che cessi di esistere per altre cause, e che nondimeno l' obbli-

gazione principale sia valida e duri ancora; giacchè se l'accessorio non può sussistere senza la cosa principale, al contrario può benissimo concepirsi una cosa principale senza accessorio.

243. Del resto l'ipoteca può aver luogo tanto per sicurezza dell'esecuzione di una obbligazione condizionale, quanto per sicurezza di una obbligazione pura e semplice.

Ed è indifferente a tal riguardo che la condizione sia sospensiva o che sia risolutiva. Se è sospensiva, l'effetto dell'ipoteca vien sospeso come l'effetto della stessa obbligazion principale; ma adempita che siesi la condizione, ha essa un effetto retroattivo sì per l'una che per l'altra (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*); e se manca, manca eziandio per l'una e per l'altra. Se essa è risolutiva, non sospende l'effetto dell'obbligazione nè quello della ipoteca; ma qualora si verifichi, tutto è annullato, sì l'obbligazione che l'ipoteca, e le cose sono rimesse nello stato medesimo in cui erano prima; art. 1183 c. c. = *1136 ll. cc.*

244. Nel caso di obbligazione con condizione sospensiva, le leggi romane facevano una giudiziosa distinzione a seconda della natura della condizione. Se la condizione era casuale o mista, applicavansi perfettamente le regole da noi poco anzi esposte; ed avveniva lo stesso nel caso in cui la condizione fosse potestativa da parte del creditore. Ma se era puramente potestativa da parte del debitore, l'ipoteca, non che l'obbligazion principale, aveva ef-

fetto ed in conseguenza grado dal giorno soltanto in cui sussisteva realmente obbligazione.

Caio, nella legge 11, § 1, ff. *qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur*, suppone che io abbia fatto una stipulazione condizionale, cioè con condizione sospensiva, e che mi sia stata concessa una ipoteca per sicurezza dell' esecuzione di questa obbligazione; che nel mentre la condizione era in sospeso, il debitore abbia ipotecato la stessa cosa puramente e semplicemente ad un'altra persona che gli avea mutuato danaro, ed in fine che siesi verificata la condizione da cui dipendeva la mia stipulazione: egli dimanda se debba essere accordata la priorità d'ipoteca a me, ovvero all' altro creditore il quale avea mutuato prima di verificarsi la condizione da cui dipendeva la mia stipulazione; e dichiara di doversi a me, giacchè per l'effetto retroattivo della condizione io mi trovo in realtà il primo creditore. È come se avessi io stipulato puramente e semplicemente: *cum enim semel conditio extitit, perinde habetur ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset* (1).

Al contrario, nel *princip.* di questa medesima

---

(1) Nella legge *qui balneum*, 9, ff. *qui potiores*, il giureconsulto Affricano dichiara che se io abbia dato ipoteca sopra i miei beni ad una persona che mi abbia dato in fitto uno stabilimento di bagni, de' quali debbo cominciare a godere soltanto a capo di un certo tempo, se di poi io abbia concesso ipoteca ad altri sopra i medesimi beni prima di entrare in godimento de' bagni, deve essere preferito il locatore de' bagni, quantunque non gli fosse ancora dovuto alcun fitto al momento in cui io costituii la seconda ipoteca.

legge, Caio suppone che io abbia fatto con te la convenzione che se tu ricevessi da me la tale somma a titolo di mutuo, il tuo fondo mi sarebbe ipotecato; che di poi tu hai ipotecato lo stesso fondo ad un'altra persona la quale ti ha sborsato danaro a titolo di mutuo, ed in fine che ti ho anch'io pagata la somma che avea promesso di mutuarti; e dichiara, al pari di Papiniano nella legge prima, § 1.º nel medesimo titolo, di non ispettare a me la priorità d'ipoteca, quantunque la mia convenzione sia la prima, ma a colui ch'è stato il primo a sborsare il danaro al debitore. Semplicissimo è il motivo di questa risoluzione: non avvi ipoteca senza obbligazion principale, e non contratto di mutuo senza enumerazione delle monete: or era lecito a colui al quale io aveva promesso di mutuare una somma, non riceversela; la sua obbligazione di restituirmi il danaro che gli mutuassi dipendeva dunque, come l'ipoteca, da una condizione puramente potestativa da parte sua, lochè escludeva l'idea di ogni obbligazione effettiva, finchè egli non avesse ricevuto il mio danaro (art. 1174 c. c. = *1127 ll. cc.*), ed in conseguenza ogni idea d'ipoteca: adunque l'obbligazione e l'ipoteca esistettero dal giorno soltanto in cui io sborsai il danaro, ed io li sborsai dopo il mutuo fatto dall'altro creditore. L'adempimento della condizione, *se io vi mutui questa somma,* non può avere effetto retroattivo al giorno della convenzione, come ne' casi ordinarî, poichè ciò sarebbe un dire di es-

servì stata obbligazione risultante da un mutuo in un tempo in cui nulla ancora erasi sborsato a titolo di mutuo. Ciò fece dire a Cuiacio, *ad leg.* 9, § 1, ff. *qui potiores : Nam quamdiu mansit in potestate ejus quo pignus constituit, ut res non esset pignori nexa, non potest videri pignus constitutum.*

Pur nondimeno la Corte di Caen, e poscia quella di cassazione, che rigettò il ricorso prodotto avverso la decisione (1), allontanandosi dalle regole poco anzi esposte, dichiararono che l'ipoteca concessa per sicurezza del rimborso di somme da darsi a titolo di mutuo, o di credito aperto, aveva il suo grado, non dal giorno soltanto in cui era avvenuto il mutuo, effettuato il credito, ma dal giorno dell'apertura del credito (2). Si considerò l'obbligazione di colui al quale erasi aperto il credito come essendo una obbligazione condizionale ordinaria, *se gli fosse sborsata la tale somma*, e si disse che l'adempimento di questa condizione aveva un effetto retroattivo come negli altri casi ; ed in conseguenza che colui il quale aveva aperto il credito doveva primeggiar coloro che avevano ricevuto dopo di lui ipoteche sopra i medesimi beni, benchè gli avessero ricevuti prima dello sborso da lui effettuato.

Nella specie si può giustificare la decisione che fu emessa. In primo luogo l'interesse del commer-

(1) Con arresto del 26 gennaio 1814, *Sirey*, 1814, 1, 41.
(2) O per meglio dire dal giorno della iscrizione.

sente; e ben si comprende che un capitalista non si obbligherebbe a sborsare la tale somma, in epoche determinate, o a semplice dimanda, se potesse temere che l'ipoteca la quale gli è data per sicurezza del rimborso sarebbe primeggiata da altre ipoteche posteriori. In secondo luogo, si erano stipulati interessi dal capitalista, dal giorno in cui fosse sborsata la somma, talmente che non può dirsi assolutamente, come nella promessa di fare un mutuo gratuito, che dipendeva dal debitore il ricevere o pur no il danaro; non puossi assolutamente dire ch' egli era obbligato fin da prima con una condizione meramente potestativa da parte sua; giacchè al contrario, la convenzione erasi fatta anche nell'interesse del capitalista, lochè riduceva questa convenzione ad una convenzione ordinaria fatta sotto condizione sospensiva, il cui adempimento ha un effetto retroattivo al giorno del contratto.

245. Sempre secondo l' art. 2114 c. c. = *2000 ll. cc.*, l'ipoteca è di sua natura indivisibile, e sussiste sopra ciascuno e sopra ogni parte degl' immobili che ne sono gravati; ed è inerente ai beni ancorchè passino in altre mani.

È di sua natura indivisibile, cioè che in mancanza di ogni convenzione contraria, può il creditore sperimentarla per l' intero suo credito, o per ciò che gliene sia ancora dovuto, contra ogni detentore degl' immobili o di una parte qualunque degl' immobili gravati; e ciascuno de' suoi eredi lo

può similmente per la sua parte nel credito; imperciocchè questo carattere d' indivisibilità è affatto indipendente dalla divisibilità o indivisibilità del debito medesimo, talmentechè sebbene uno degli eredi del debitore abbia pagato la sua parte del debito, ovvero offre di pagarla, se per effetto della divisione de' beni ereditarî egli detenga uno di questi immobili, o una porzione qualunque di uno di essi, può, essere astretto ipotecariamente pel resto del credito, salvo a lui a rilasciare l' immobile. Avvien lo stesso di un terzo acquirente di parte qualunque dell' immobile ipotecato, o che si tratti di una porzione determinata, come nel caso di smembramento del fondo, o che si tratti di una quota indivisa, come la metà, il terzo, il quarto (1).

Che anzi, prima della divisione de' beni creditarî del debitore, ciascuno de' suoi eredi puri e semplici può, non ostante il pagamento o l' offerta di pagamento della sua parte nel debito, essere astretto ipotecariamente pel resto, poichè è vero il dire di essere ciascuno di essi detentore di una parte degli immobili ipotecati; altrimenti converrebbe supporre che questi immobili non sieno detenuti da alcuno, lo che sarebbe oltremodo falso. Soltanto coloro i quali hanno accettato l' eredità col beneficio dello

(1) Esamineremo in prosieguo se al terzo detentore di una parte de' fondi ipotecati, astretto per l' intero debito ipotecariamente, o che abbia preferito il pagare al rilasciare, competa un regresso per una via qualunque contra gli altri detentori d' immobili ipotecati allo stesso debito, o che non siasi fatto surrogare espressamente dal creditore da lui pagato, o che abbia ottenuto la surrogazione.

inventario, non confondendo il patrimonio del defunto col loro (art. 802 c. c. = *719 ll. cc.*), non puossi propriamente parlando riguardarli come detentori de' beni ereditarî, ad effetto di poterli astringere ipotecariamente per lo intero prima della divisione; giacchè per mezzo della divisione, al contrario, diverranno essi realmente detentori, ed allora l'azione ipotecaria avrà luogo contro di essi, come ha luogo contra ogni detentore ne' casi ordinarî. Però la caratteristica d'indivisibilità annessa all'ipoteca non è di *sua essenza*, ma semplicemente di sua *natura;* e quindi si possono mediante una convenzione modificare più o meno gli effetti della indivisibilità. Così, io posso benissimo convenire che quando vi avrò rimborsato metà della somma che mi date a mutuo, e per sicurezza della quale io v'ipoteco le mie case A e B, la casa A sarà libera, lochè può essermi assai utile, per poter ottenere allora più facilmente un nuovo prestito da un' altra persona; giacchè trovasi con più facilità ad avere mutuo sulla prima ipoteca, che sulla seconda o terza, anche nel caso in cui il valore de' beni, dopo il pagamento del primo o secondo credito ipotecario, sembrasse di presentare una sicurezza uguale all'ipoteca in primo grado.

Io posso anche stipulare, quantunque dessi in ipoteca un solo immobile, che dopo il pagamento della metà del mio debito, l'immobile non sarà più ipotecato che per metà, *pro indiviso:* in modo che potrei ancora ipotecare l'altra metà, e per

prima ipoteca, ad un altro creditore; e se in questo caso l'immobile sia venduto, il primo creditore non sarà pagato in preferenza del secondo, sul prezzo totale dell'immobile: essi saranno pagati entrambi per concorrenza, e perderanno perciò entrambi, se il prodotto dell'immobile non basti, dedotte le spese di pegnoramento e di vendita, per pagarli tutti e due interamente.

E per effetto dello stesso canone, un debitore prevedendo di poter morire prima di pagare il suo debito, potrebbe benissimo convenire che non sarà lecito al creditore di astringere ipotecariamente ciascuno de' suoi futuri eredi, se non per la di lui parte ereditaria, come Giustiniano stabilì, con la legge ultima nel Codice, *communia tam legatis quam fideicommissis*, che i legatarî, ai quali egli accordò una ipoteca su i beni dell'eredità, non potrebbero astringere ipotecariamente gli eredi debitori del legato, se non per la parte soltanto di cui ciascuno di essi fosse personalmente tenuto: questa convenzione preverrebbe anche molte controversie e regressi in garantia tra gli eredi. Essa lascerebbe altronde all'ipoteca la sua caratteristica d'indivisibilità riguardo ai terzi detentori, ai quali il debitore avesse trasmesso i beni.

246. Dippiù l'indivisibilità dell'ipoteca non rende indivisibile il debito medesimo: ciò è dimostrato dall'art. 1221 c. c. = *1174 ll. cc.*, il quale è posto sotto il § intitolato *dell'effetto dell'obbligazione divisibile*, e che nel n.° 1.° suppone che il de-

bito sia ipotecario. Ciò anche è chiaramente espresso dall' art. 2249 c. c. = *2155 ll. cc.* in questi termini: « l' interpellazione fatta ad uno degli eredi di « un debitore solidale, o la ricognizione fatta da « questo erede, non interrompe la prescrizione ri« guardo agli altri coeredi (1), *quando anche il cre« dito fosse ipotecario*, *SE L'OBBLIGAZIONE NON « È INDIVISIBILE* ». Altronde, come lo abbiam detto più sopra, l' accessorio non toglie alla cosa principale la sua caratteristica per darle la propria. In conseguenza ben avrà potuto correre la prescrizione a pro del tale o tal altro erede del debitore non ostante l' ipoteca, e non esser corsa a favore di un altro erede, perchè sarà stata interrotta a suo riguardo; ed essendo il debito estinto così in parte, l' ipoteca si troverà ridotta per la stessa ragione a ciò che rimarrà dovuto. E reciprocamente, uno degli eredi del creditore potrà benissimo aver trascurato d' interrompere la prescrizione per la sua parte nel credito, ed il suo coerede aver saputo conservare la propria coi di lui atti; mentre che se il debito fosse divenuto indivisibile per effetto dell' ipoteca, la prescrizione non sarebbe corsa nè nell' uno, nè nell' altro caso.

247. L' ipoteca, come si è detto precedentemente, dà a colui che l' ha in suo favore il dritto di esser pagato sul prezzo dell' immobile, in prefe-

(1) Nè anche riguardo agli altri condebitori solidali, se non per quella porzione di cui è tenuto l' erede riguardo al quale è stata interrotta la prescrizione (medesimo art., paragrafo seguente).

renza degli altri creditori, ammeno che i medesimi non abbiano privilegi; art. 2095 c. c. = *1965 ll. cc.* Ma attesa la regola di pubblicità che forma la base delle nostre nuove leggi ipotecarie, per classificare i diversi creditori che hanno ipoteca sullo stesso immobile si segue non la data in cui fu costituita l'ipoteca, ma la data delle iscrizioni; salvo che l'ipoteca legale delle mogli sui beni del loro marito, e quella de'minori e degl'interdetti su i beni del loro tutore, sono dispensate dalla formalità delle iscrizioni, ed hanno il grado che loro assegna l'art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*, come lo spiegheremo in appresso.

248. E perchè l'ipoteca non divenisse un dritto illusorio pel creditore, a piacimento del debitore, mercè l'alienazione de' beni che ne fossero gravati, le leggi vi hanno annesso un dritto ad essi inerente a pro del creditore, in qualunque mano passino, con questo effetto di poter egli, in mancanza di pagamento, farli vendere ed essere pagato sul prezzo che ne proverrà. Questo dritto costituisce il dritto *reale*, il *jus in re*, di cui parla l'art. 2114 c. c. = *2000 ll. cc.*, nella definizione che ci dà del dritto d'ipoteca: noi ne spiegheremo in appresso più estesamente le condizioni e gli effetti.

249. L'ipoteca differisce in un punto importante dal dritto di pegno, sia *pegno* propriamente detto, sia *anticresi.* Nel pegno il creditore è posto in *possesso* (1) della cosa; e se trattisi dell'anti-

(1) Diciamo *in possesso*, giacchè in fatti il creditore sopra pegno

cresi o pegno di un immobile, gode i frutti, coll'obbligo nondimeno d'imputarli sopra gl'interessi del suo credito, e di poi sul capitale. Prende anche dai frutti di che fare le riparazioni di cui l'immobile possa aver bisogno. Invece che nella semplice ipoteca, il debitore non si spoglia del possesso della cosa, ed in conseguenza gode de' frutti ch'essa è capace di produrre. Il pegno propriamente detto non ha per oggetto se non cose mobili, mentre al contrario l'ipoteca risiede sopra stabili, come tra poco spiegheremo.

§ II.

Delle cause che producono l'ipoteca.

SOMMARIO

250. *L'ipoteca non ha luogo fuorchè ne' casi e secondo le forme autorizzate dalla legge.*
251. *Essa è legale, o giudiziale, o convenzionale.*

250. L'ipoteca, come dritto eccezionale, come quella che deve la sua forza al dritto civile, non ha luogo fuorchè ne' casi e secondo le forme autorizzate dalla legge; art. 2115 c. c. = *2001 ll. cc.*

---

possiede, quantunque altronde il suo possesso ad effetto di acquistar la cosa per mezzo della prescrizione giovi al debitore per riguardo al quale il possesso è a titolo precario. *V.* l'art. 2076 c. c. = *1946 ll. cc.*, e le ll. 35, § 1, ff. *de pignor. act.*, e 1, § 15, ff. *de adquir. vel amit. posses. V.* anche il nostro tomo X, n.° 296.

251. È legale, giudiziale, o convenzionale; art. 2116 c. c. = *2002 ll. cc.*

L'ipoteca legale è quella che risulta dalla sola legge, perchè la legge l'ha annessa a taluni crediti, come per esempio, ai crediti delle mogli contro il loro marito, per sicurezza della dote e delle convenzioni matrimoniali.

L'ipoteca giudiziale è quella che deriva dalle sentenze e dagli atti giudiziali.

Infine l'ipoteca convenzionale è quella che dipende dalle convenzioni e dalla forma estrinseca degli atti e de' contratti; art. 2117 c. c. = *2003 ll. cc.*

Parleremo nel capitolo seguente di ciascuna specie d'ipoteca.

SEZIONE II.

De' beni capaci d'ipoteca.

SOMMARIO

252. Beni capaci d'ipoteca secondo l'art. 2118.

253. Niuna specie di rendita può oggidì essere ipotecata: avvien lo stesso delle cariche o uffici.

254. L'ipoteca si estende di dritto alle cose mobili divenute immobili per accessione o destinazione del proprietario dell'immobile.

255. Tranne patto in contrario.

256. In mancanza di questo patto, quale sia, per riguardo al debitore, l'effetto della alienazione degli accessori.

257. L'ipoteca si estende alle alluvioni: si estende similmente alle isole.

258. Si estende a tutti i miglioramenti. Si estende forse alle costruzioni, qualunque ne sia l'importanza?

259. Non si estende alle addizioni di fondi, anche quando se ne fosse fatto interamente un recinto.

260. *Si estende ai frutti.*

261. *Il che non impedisce al debitore, finchè l' immobile non sia pegnorato, di fare a tempo debito i tagli ordinarî di legname.*

262. *Se mai, allorchè l' usufruttuario di un immobile che abbia ipotecato il suo dritto acquisti la nuda proprietà del fondo, l' ipoteca sia estinta.*

263. *Dritti di colui al quale è stato ipotecato un usufrutto d'immobili.*

264. *L' usufrutto venduto a sua istanza cesserà soltanto nell' epoca in cui avrebbe dovuto cessare se non vi fosse stato vendita.*

265. *Qualora siasi ipotecata la nuda proprietà, e l'usufrutto venga ad estinguersi, l' ipoteca si estende al godimento, e copre così la piena proprietà.*

266. *Per regola generale, i dritti di uso e di abitazione non sono capaci d' ipoteca.*

267. *Secus qualora siensi dichiarati alienabili nell' atto di costituzione.*

268. *Se i dritti d' enfiteusi sieno capaci d' ipoteca vigente il Codice? Discussione e risoluzione della controversia per l'affermativa.*

269. *Un dritto di servitù non è per sè stesso capace d' ipoteca.*

270. *Le azioni sul banco di Francia, e quelle su i canali d'Orleans e del Loing, sono capaci d'ipoteca quando sieno state immobilizzate.*

271. *Una miniera è capace d' ipoteca.*

272. *Anticamente lo stesso dritto d' ipoteca era capace d'ipoteca: si ottiene oggidì lo stesso risultamento mediante la surrogazione.*

273. *Se non vi sia surrogazione, allora si applica l' art. 778 c. pr.*

274. *Osservazioni intorno al dritto d' ipoteca delle mogli su i beni del loro marito nel caso di surrogazione, e nel caso contrario.*

275. *Effetti di surrogazioni successive alla stessa ipoteca.*

276. *Chi ha sopra un immobile un dritto di proprietà sospeso da una condizione può ipotecar l'immobile, e l'altra parte può similmente ipotecarlo, e con vie più ragione.*

277. *Chi ha un' azione per rivendicazione d' immobili può eziandio ipotecar l' immobile anche prima di sperimentare la rivendicazione.*

278. *Medesima risoluzione riguardo al venditore col patto di ricompra.*

279. *E medesima risoluzione ancora riguardo a colui che ha un'*

azione per rescissione, o per nullità di contratto contenente alienazione di stabili.

280. *L'ipoteca sopra i mobili, al pari che il privilegio, non ha luogo quando questi passano in mano di un terzo; eccetto in taluni casi; in qual senso debba intendersi la regola.*

281. *Se il creditore ipotecario abbia mai dritto esclusivamente al prezzo ancora dovuto d'immobili per accessione, venduti e consegnati dal debitore? Decisione che giudicò l'affermativa, confutata.*

282. *I creditori ipotecarî possono opporsi alla rimozione di questi oggetti, almeno in generale.*

283. *E farli reintegrare prima d'ogni pignoramento, qualora sieno stati rimossi, salvo il caso di vendità fatta a terze persone in buona fede.*

284. *Il Codice civile non ha nulla innovato alle leggi marittime intorno ai bastimenti ed altri legni di mare.*

252. Nel nostro dritto (1) sono soltanto capaci d'ipoteca:

1.° I beni immobili che sono in commercio, ed i loro accessorî riputati come immobili;

2.° L'usufrutto degli stessi beni e de' loro accessorî pel tempo della sua durata; art. 2118 c. c. = 2004 *ll. cc.*

Quindi, perchè una cosa sia capace d'ipoteca si richieggono due condizioni: 1.° che questa cosa sia in commercio, affinchè se il debito non sia pagato, possa essere alienata, e presenta così al creditore la sicurezza che l'ipoteca ha per iscopo; 2.° che questa cosa sia immobile o reputata immobile.

253. Presentemente non può essere ipotecata alcuna specie di rendita; mentre che sino alla legge degli 11 nebbioso anno VII le rendite dette pre-

(1) In vece che nel dritto romano i mobili erano capaci d'ipoteca come gl'immobili.

diali essendo immobili in tutta la Francia, erano da per ogni dove capaci d' ipoteca, e le rendite costituite mediante alienazione di un capitale mobile potevano esserlo ne' paesi in cui esse erano reputate immobili. Questa legge, benchè avesse mantenuto, come di ragione, le ipoteche allora legalmente costituite, vietò di sottoporre in avvenire alcuna specie di rendita ad ipoteca. Essa con ciò pure riconobbe implicitamente che le rendite, anche prediali, avevano assunto la caratteristica di mobili, mediante la facoltà che la legge de' 18-29 dicembre 1790 aveva dato ai debitori di operarne il rimborso. Attualmente non si riconoscono più rendite prediali, benchè sia lecito ancora di costituir rendite per prezzo della vendita o cessione di un immobile (art. 530 c. c. = *453 ll. cc.*); ma queste rendite non hanno più le caratteristiche e gli effetti delle antiche rendite prediali, ed in conseguenza non sono più capaci d' ipoteca: sono tanti veri dritti sopra mobili. Viemaggiormente egli è così delle rendite costituite mediante alienazione di un capitale mobiliare; art. 529 c. c. = *452 ll. cc.*

Le cariche o ufficî che un tempo venivano generalmente riputate immobili, e che a questo titolo erano capaci d' ipoteca, non sono più oggidì capaci di questa suggezione, ma producono semplicemente pel titolare, o di lui erede, la facoltà di presentare un successore all' approvazione del Re (art. 91 della legge del 26 aprile 1816), dritto per la stessa ragione meramente mobiliare, in quan-

to che considerato come capace di valore venale.

254. I beni mobili adunque non possono esser soggetti ad ipoteca, a differenza del dritto romano in cui erano capaci d'ipoteca, al pari degl'immobili; ed in taluni luoghi della nostra antica Francia i mobili erano anche capaci d'ipoteca, ma non generalmente con l'effetto di conservar questo dritto allorchè passavano in mano di terzi: donde quella massima, riprodotta nel Codice civile, ma pur tuttavolta in un senso qualche poco diverso, come si vedrà tra breve: *l'ipoteca sopra i mobili non dura quando passano in mano di un terzo;* art. 2119 c. c. = 2005 *ll. cc.*

Ciò avveniva con questo effetto che il creditore il quale aveva ipoteca sopra mobili, sperimentava un dritto di prelazione riguardo agli altri creditori, finchè i mobili si trovavano ancora in possesso del debitore all'istante del pegnoramento.

I mobili per loro natura, e che sieno divenuti immobili per destinazione o incorporazione, come gli animali inservienti alla coltivazione, gli utensili aratori, i tini, i torchi, le caldaie, e i lampicchi, i tubi per condurre le acque, gli specchi posti sopra una suffitta formante corpo coll'intavolato, ec. ec., non sono per se stessi capaci d'ipoteca: essi non lo sono se non come accessorî dell'immobile da cui dipendono, e ch'è sottoposto alla medesima ipoteca. Ma la suggezione dell'immobile si estende di pieno dritto a questi medesimi accessorî, ed il prodotto dell'immobile, venduto con es-

si, servirà a pagare in preferenza il creditore ipotecario.

255. Del resto accordando l'ipoteca, il debitore, il quale prevede che potrà essergli utile di disporre di tali o tali altri accessorî del suo immobile, può benissimo stipulare, che l'ipoteca non vi si estenderà, ovvero aderendo che vi si estenda, stipulare che l'alienazione che ne farà non darà luogo al creditore di dire esser diminuito col suo fatto le sicurtà che gli avea date col contratto, ed in conseguenza aver perduto dritto al benefizio della dilazione, in conformità dell'art. 1188 c. c. = *1141 ll. cc.;* giacchè le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che l'han fatto (art. 1134 c. c. = *1088 ll. cc.*), allorchè la legge medesima non le vietava: or essa non vieta quella di cui trattasi.

256. Ed ancor quando non vi fosse questa convenzione, la vendita di tali accessorî, seguita dalla tradizione all'acquirente, impedirebbe che il creditore ipotecario potesse avervi dritto allorchè passino in mano di un terzo. Appunto in questo senso, ed in questo caso, vigente il Codice, deve intendersi la regola che l'ipoteca sopra i mobili non dura quando passano in mano di un terzo: non può esserlo, con qualche effetto, de' mobili ordinarî che siensi alienati, poichè i mobili ordinarî non possono essere ipotecati: in conseguenza era inutile il dire che l'ipoteca sopra di essi non dura. Ma torneremo a parlare in appresso di questo punto.

257. Circa alle accessioni, come le alluvioni, gl' interrimenti, è indubitato che vi si estenda l'ipoteca. Venne ciò osservato nel Consiglio di Stato, quando fu discusso l'art. 2133 c. c. = *2019 ll. cc.*, e si rispose da Treilhard (1), che gli accrescimenti prodotti per effetto dell' alluvione, essendo impercettibili, divenivano parte integrante del fondo, ed in conseguenza erano sottoposti alla stessa ipoteca.

Ma il medesimo oratore soggiunse: « che non avverrebbe lo stesso se l' aumento, prodotto da un « evento straordinario, aggiungesse nel tempo me« desimo al fondo una estensione sì considerevole « di terreno, da doversi considerare come un nuo« vo podere. »

Attesa questa distinzione, e supponendo che dovesse ammettersi, lo che esamineremo, i semplici interrimenti che il fiume produce ritirandosi da una sua riva e recandosi sull' altra, i semplici vani di poca estensione, non che le alluvioni ordinarie mediante impercettibili addizioni di terreno, sarebbero soggetti all' ipoteca del fondo, mentre che al contrario se l' interrimento fosse molto considerevole, perchè il fiume avesse lasciato a secco il suo letto, formandosene un nuovo su i fondi della riva opposta, l' ipoteca non si estenderebbe a questo accrescimento; e vieppiù non si estenderebbe nella medesima dottrina all' isola che si fosse formata in un fiume non navigabile nè atto a trasporto (2)

(1) *Confer. del Codice civ.*, tomo VII.° pag. 172.

(2) Diciamo *in un fiume non navigabile, nè atto a trasporto*, per-

dal lato del fondo ipotecato, e che fosse di considerevole estensione.

Ma uniformemente a Grenier tomo I.°, n.° 148, noi rigettiamo questa distinzione, la quale non è nel Codice, e che viene energicamente esclusa dalle regole sul dritto di accessione e sul dritto di ipoteca. Un accessorio non può essere regolato dalla sua maggiore, o minore estensione per riguardo alla cosa principale, ma dalla sua natura di accessorio, che non varia, e l'ipoteca deve seguire le modificazioni della proprietà. La ragione la quale richiede ch'essa diminuisca con la diminuzione del fondo operata per le medesime cause, vuole del pari che si aumenti con l'aumento dell'immobile. Non è vero il dire che l'accrescimento, di qualunque estensione si supponga per riguardo all'immobile, formi un fondo nuovo, un fondo distinto dal primo; è sempre lo stesso fondo quello che si è accresciuto, talmente che il coniuge maritato in comunione, a cui appartenga, riprende come proprio l'accrescimento del pari che lo stesso fondo principale. Altronde, supponendo, come fece Treilhard, di essere un aumento considerevole sopraggiunto per qualche causa straordinaria e in una sola volta, la quistione, lasciando per ora da parte il caso dell'isola, non può presentarsi, poichè questo accrescimento considerevole operato in una sola

chè non vi sarebbe luogo alla quistione se l'isola si formasse in un fiume o in una riviera navigabile, o atta a trasporto, poichè apparterrebbe allo Stato, e perciò non vi si potrebbe estendere l'ipoteca (art. 560 c. c. = *485 ll. cc.*)

volta non è avvenuto se non perchè il fiume ha riportato il suo letto dalla banda opposta a quella dove trovasi il fondo ipotecato, e l'ha fatto in una medesima escrescenza o in più escrescenze successive, ma assai prossime: or in questo caso, secondo l'art. 563 c. c. = *488 ll. cc.*, i proprietarî de'fondi recentemente occupati si dividono a titolo d'indennità l'antico letto abbandonato, ciascuno in proporzione del terreno che gli è stato tolto, e se il fiume o la riviera, formandosi un nuovo ramo, tagli ed abbracci il campo di un proprietario lunghesso e ne formi un'isola, questo proprietario conserva la proprietà del suo campo, ancorchè l'isola siasi formata in un fiume o in una riviera navigabile o atta a trasporto.

Che se il fiume abbia abbandonato insensibilmente il suo letto, recandosi al lato opposto del fondo ipotecato, non puossi fare altrimenti che di riguardar ciò come un'alluvione propriamente detta, qualunque fosse altronde la estensione di questo successivo accrescimento, ed in conseguenza l'ipoteca, che si è applicata di mano in mano all'aumento, deve per necessità sussistere sopra l'intero.

Adunque solo pel caso dell'isola la distinzione di Treilhard può dar campo alla presente quistione: altronde unicamente a suo riguardo puossi pretendere, con qualche apparente ragione, di esservi un fondo nuovo nell'aumento sopravvenuto.

Ma in primo luogo, per essere conseguente bisognerebbe dir la stessa cosa, qualunque fosse la

estensione dell'isola, non monta se piccola o grande: or quegli stessi interpreti del Codice i quali vollero trar partito dalla distinzione di Treilhard, e che l'applicarono all'isola, lo fecero solo riguardo alle isole di assai considerevole estensione, perchè, dicono essi, bisogna considerarle come un nuovo fondo, un podere particolare. In secondo luogo, le isole che nascono ne' fiumi non navigabili nè atti a trasporto, le sole che possano dar luogo alla quistione, sono raramente di estensione e d'importanza tale, che si possano riguardare come fondi distinti da quelli ai quali esse accedono. In fine neanche è vero il dire che sieno fondi distinti dai fondi lunghi il fiume, poichè esse ne sono semplicemente accessioni, adiacenze: solo in considerazione de' fondi lungo il fiume, i padroni de' medesimi godono delle isole ed isolette: ecco perchè lo Stato è proprietario de' fiumi e delle riviere navigabili o atte a trasporto, è proprietario eziandio delle isole che vi si formano. Per tutti questi motivi adunque, noi crediamo che l'ipoteca si estenda indistintamente alle alluvioni, agl' interrimenti, alle isole ed isolette.

258. Circa ai miglioramenti sopraggiunti all'immobile ipotecato, di qualunque importanza essi sieno, vi si estende l'ipoteca in virtù dell'art. 2133 c. c. = *2019 ll. cc.*, il quale non fa alcuna distinzione in ragion dell'importanza del miglioramento.

Tal' è il caso in cui di una terra arativa siasi fatta una vigna, un prato, un verziere, un giar-

dino, o che siasi prosciugata una palude, posto a coltivazione uno stagno, dissodato lande o boscaglie, ec. ec.

Tal' è il caso puranco in cui siasi riparato uno edifizio ipotecato, e che cadeva per vetustà, salvo, se vi sia luogo, il privilegio degli architetti o appaltatori. Converrebbe del pari riguardar *come miglioramenti* nel senso della legge sulla materia, il caso in cui si fosse accresciuta l' estensione di uno edifizio, per esempio aggiungendo un braccio ad una casa, e vie più innalzandovi un altro piano.

Ma Dalloz, nel suo *Trattato de' privilegi e delle Ipoteche*, pag. 121, il quale ben' è di parere di esservi semplice miglioramento in tutti i suddetti casi ed altri analoghi, eleva la quistione se debbe dirsi lo stesso nel caso in cui il proprietario di un terreno accosto ad una grande strada, abbia fatto costruire sopra di esso uno spazioso albergo. Secondo lui, la ipoteca stabilita sopra il nudo suolo, in caso di concorrenza con altri creditori, che abbiano ricevuto dopo ipoteca sugli edifizi, non debbe esercitarsi se non previa una perizia da farsi per estimare ciò che valeva da principio il suolo su cui son costrutti gli edifizi. Egli dice che l' equità, se non il rigore delle regole, lo vuole così, perchè le costruzioni di questa natura non vanno riguardate come semplici miglioramenti; che non si è renduta migliore la cosa primitiva, il suolo; che il valore di questa cosa al contrario si è perduto in quello degli edifizi. Del resto egli conviene che gli autori

i quali hanno scritto intorno alla materia non hanno fatto questa distinzione; che ligi essi alla regola *quod solo inædificatum est, solo cedit*, hanno generalmente ammesso che l' ipoteca stabilita sopra un terreno si estendesse alle costruzioni innalzate dopo sopra del medesimo. Quindi, dice Grenier, tomo I.° n.° 147 quando il suolo di un territorio ipotecato sia coperto di edifizî, questi edifizî divengono soggetti all' ipoteca.

Noi siam pure del parere di Grenier. L' opinione di Dalloz, benchè abbia per fondamento una ragione non priva di equità, darebbe al certo luogo a molte controversie ed arbitrarî atti; imperocchè converrebbe estendere la sua risoluzione ad altri casi ancora oltre quello da lui preveduto; per essere conseguente, converrebbe applicarla pure al caso di costruzione di un nuovo granaio, di una nuova tinaia in una tenuta, al caso pure in cui si aggiungessero nuovi edifizî agli antichi, ec., e ciò farebbe nascere una infinità di liti. Altronde la facoltà che ha il debitore di fare acquistare ai costruttori il privilegio sino alla concorrenza dell' aumento di valore risultante dalle nuove costruzioni, attenua di molto l' inconveniente che sembra aver fatto impressione a Dalloz. Si aggiunga che i nuovi creditori dovettero conoscere il valore della prima ipoteca, e circa alla diminuzione di credito che soffre il debitore per applicazione della regola che estende questa ipoteca alle nuove costruzioni, egli può, come abbiam detto, contrattare con appalta-

tori, e procurare ad essi il privilegio in vece di fare eseguire le costruzioni di proprio danaro. L'art. 1019 c. c. = *973 ll. cc.* riguarda come comprese nel legato di un fondo le *costruzioni* che il testatore abbia fatte sul fondo dopo il testamento: ciò è evidentemente per applicazione della regola *superficies solo cedit:* or la ragione è la stessa in materia d' ipoteca.

259. Ma l'aggiunzione di un pezzo di territorio al fondo ipotecato non è coperta dall' ipoteca, ancorchè il debitore avesse formato di ogni cosa un recinto; ed avvien lo stesso dell' aumento fatto al circuito di un recinto ipotecato. Il suddetto art. 219, che comprende nel legato l' aumento del circuito del recinto legato, non sarebbe applicabile al caso d' ipoteca. In quello del legato, la legge statuisce per interpetrazione della volontà del testatore, e nel caso d' ipoteca, in cui tutto è di rigore, non trattasi di una quistione d' interpetrazione di volontà: altronde questa interpetrazione non potrebbe ragionevolmente aver luogo contra il debitore, o gli altri suoi creditori.

260. Pei frutti degl'immobili ipotecati, rimangono anch' essi ipotecati finchè sono pendenti come accessorî dell' immobile. Che anzi i frutti raccolti dopo la denuncia del pignoramento fatta al debitore vengono considerati come stabili a misura che si raccolgono, per essere distribuiti unitamente al prezzo dell' immobile, secondo l' ordine d'ipoteca; art. 689 c. pr. = *767 ll. pr. civ.*

261. Ma quantunque i frutti pendenti sieno colpiti dall' ipoteca, nulladimeno finchè l' immobile non venga migliorato può il debitore far le raccolte ordinarie, ed anche eseguire i tagli soliti delle selve cedue, a tempo debito, senza che il creditore ipotecario possa per questo solo fatto invocar contro di lui la disposizione dell' art. 1188 c. c. = *1141 ll. cc.*, sotto pretesto che con ciò il debitore abbia diminuito le sicurtà da lui dategli col contratto costitutivo d' ipoteca; giacchè le selve cedue, come gli altri frutti, sono destinate ad essere recise a tempo opportuno. Tanto fu giudicato dalla Corte di cassazione con arresto del 26 gennaio 1808 (1). Ma dopo la denuncia del pegnoramento dell' immobile, il debitore, giusta l' art. 690 c. pr. = *768 ll. pr. civ.*, non può fare *alcun taglio di bosco*, nè alcuna deteriorazione, sotto pena di danni ed interessi ai quali sia condannato anche per mezzo di arresto personale: inoltre è permesso di farlo processare per via criminale, secondo la gravità delle circostanze.

262. Il Codice civile, come abbiam pocanzi detto, permette l'ipoteca dell'usufrutto degl' immobili nella sua durata. Quindi allorchè cesserà l' usufrutto, cesserà del pari l' ipoteca. Nondimeno essa non cesserebbe con l'acquisto che l' usufruttuario facesse della nuda proprietà, lochè fa nondimeno estinguere l' usufrutto mediante la consolidazione. Non

(1) *Sirey*, 1809, 1, 65.

deve dipendere dall' usufruttuario il rendere illusoria l' ipoteca da lui data, e senza la quale non si sarebbe seco contrattato. Invano direbbe egli, o gli altri suoi creditori, di essersi ipotecato il dritto di usufrutto, e trovarsi ora estinto questo dritto: si risponderebbe di essersi ipotecato il dritto di raccogliere i frutti mentre durasse l' usufrutto, anzichè il dritto medesimo d' usufrutto; imperocchè l' usufrutto è inerente alla persona dell' usufruttuario, talchè in caso di vendita la sua estinzione avviene sempre per effetto della morte di questo ultimo, e non per quella del compratore. Or questo dritto di raccogliere i frutti dell' immobile sussiste sempre in persona del debitore, che ha acquistato la nuda proprietà.

E converrebbe anche dire che l' ipoteca sussiste, e sussisterà finchè l' usufrutto fosse cessato per una causa diversa dalla consolidazione, ancorchè il debitore, dopo che essa è avvenuta, avesse costituito un nuovo usufrutto sopra i medesimi beni a vantaggio di un terzo; sempre per la ragione decisiva che non dovette essere in suo potere di distruggere arbitrariamente il dritto d' ipoteca del suo creditore rendendosi acquirente dell' usufrutto primitivo. Dippiù, nel caso di abuso di godimento sì grave da far pronunciar dai tribunali la cessazione dello usufrutto, in virtù dell' art. 618 c. c. = *543 ll. cc.*, se la sentenza ordini che il proprietario, per essere immediatamente reintegrato nell' immobile, pagherà anno per anno l' usufruttuario, o ai di lui

aventi causa, una certa somma sino all' istante in cui avrebbe dovuto cessare l'usufrutto, il creditore che aveva ipoteca sopra l' usufrutto deve essere anteposto agli altri creditori circa a questa somma, attesochè essa rappresenta il dritto medesimo d' usufrutto in mano dell' usufruttuario : gli fa le veci del suo godimento dello stabile. Questa risoluzione è tanto più poggiata sull' equità, in quanto che, come lo abbiamo già detto, non dovè dipendere dalla mala fede dell' usufruttuario debitore il far svanire l' ipoteca da lui concessa.

263. Il creditore che ha ipoteca sopra un' usufrutto non ha per ciò, in mancanza di pagamento del capitale o degl' interessi del suo credito, un dritto esclusivo ai frutti prodotti dall' immobile : soltanto può far vendere l' usufrutto, e farsi pagare in preferenza sul prodotto della vendita ; e i frutti maturati dopo la denuncia del pegnoramento saranno dichiarati immobili per essere distribuiti in ordine d' ipoteca, come se si trattasse della vendita dell' immobile stesso. Ma i frutti maturati anteriormente alla denuncia del pegnoramento del dritto d' usufrutto, si distribuiscono fra tutti i creditori come cosa mobile.

264. Se l' usufrutto sia venduto, ad istanza dei creditori dell'usufruttuario, cesserà non con la morte dell' acquirente, ma con quella dell'usufruttuario espropriato, o per le medesime cause che dovevano operarne l' estinzione : e l' acquirente trasmetterà ai suoi eredi ciò che rimarrà del suo godi-

mento, qualora muoia prima di questa estinzione.

265. Se nel caso di usufrutto siasi al contrario ipotecata la nuda proprietà, e l' usufrutto si estingua, l' ipoteca allora si estende al godimento: essa copre la piena proprietà. L'accrescimento risultante dall'estinzione dell' usufrutto vien considerato dai giureconsulti romani come quello risultante da un' alluvione: *si nuda proprietas pignori data sit, ususfructus, qui postea adcreverit, pignori erit: eadem causa est alluvionis*, l. 18, § 1, ff. *de pignor. act.*

Deve dirsi lo stesso quantunque l' usufrutto siasi estinto mercè l' acquisto fattone dal nudo proprietario, anche per mezzo di danaro: imperocchè questo ultimo non nuoce con ciò al suo creditore, anzi all' opposto, come l' usufruttuario che abbia ipotecato il suo dritto di usufrutto nuocerebbe al suo, se con l' acquisto che facesse della nuda proprietà, l' ipoteca dovesse estinguersi; e gli altri suoi creditori non possono dolersi viemaggiormente che se avesse spese somme in abbellire e migliorar lo stabile.

266. Quantunque i dritti di uso e di abitazione riseggano sopra immobili, ed abbiano molta affinità col dritto di usufrutto, nulladimeno per dritto comune essi non sono capaci d' ipoteca. Semplice ne è la ragione, vale a dire che essendo la loro estensione proporzionata ai bisogni della persona dell' usuario, sono essi inalienabili (art. 631 e 634 c. c. = *556 ll. cc.*), ed in conseguenza non presenterebbero alcuna sicurezza particolare al creditore che il ricevesse in ipoteca.

267. Ma siccome, secondo l'art. 628 c. c. = *553 ll. cc.*, questi dritti ricevono maggiore o minore estensione secondo il titolo costitutivo, non vedesi perchè, se esso permettesse espressamente la libera alienazione, l'usuario non potrebbe ipotecare; imperocchè con la facoltà di alienare, si sarebbe attribuito a questi dritti caratteristiche comuni a quelle del dritto di usufrutto; sarebbe un usufrutto modificato per ciò che riguardasse estensione del godimento, ma un usufrutto propriamente detto per ciò che riguardasse il dritto di cedere e di vendere, e per la stessa ragione d'ipotecare. *V.* ciò che dicemmo a tal riguardo nel tomo V, n.° 24.

268. Circa alle enfiteusi, di cui il Codice non fa parola, è quistione assai agitata se esse sieno oggidì capaci d'ipoteca. L'art. 2118 c. c. = *2004 ll. cc.* presenta a tal riguardo una dicitura ben diversa da quella dell'art. 6 della legge degli 11 nebbioso anno VII. Questo ultimo articolo dichiarava capace d'ipoteca « l'usufrutto, *non che il godimento a* « *titolo d'enfiteusi*, degl'immobili, pel tempo della « loro durata ».

Da questa differenza di compilazione, Grenier, *Trattato delle ipoteche*, tomo 1.°, n.° 145, conchiuse che l'enfiteusi vigente il Codice non era capace d'ipoteca; che l'enfiteusi, la quale altro non è, egli dice, se non una *locazione per lunghi anni*, non conferisce il *jus in re*, ma soltanto un'azione personale, *ut præstetur frui licere*.

Circa all'omissione che contiene a tal riguardo

il cennato art. 2118, ecco ciò che leggesi ne' processi verbali della discussione in Consiglio di Stato: « Il Con. Jollivet dice che *l'enfiteusi non è mai « stata capace d'ipoteca* (1). Egli osservò che que« sto canone non è rimembrato nel capitolo III « del progetto di legge, e senza dubbio il silenzio » della sezione deriva da che essa non credè di do« ver parlare dell'enfiteusi nelle altre parti del Co« dice civile.

« Il C. Tronchet dice che un tempo si adope« rava l'enfiteusi a solo oggetto di evitare i dritti « signorili (2): *ora essa non avrebbe più oggetto; « adunque era inutile di parlarne* » *V. Confer. del Codice civile*, tomo VII, pag. 165.

Se tale è il motivo del silenzio del Codice, non può dirsi di non averne l'art. 2118 parlato perchè il dritto d'enfiteusi non sembrò capace d'ipoteca, ma piuttosto perchè non erasene ancora fatto parola nel Codice; ma allegare, come fece Jollivet, che il dritto d'enfiteusi non fu mai capace d'ipoteca, è profferire uno strano errore che in mancanza della legge di nebbioso anno VII, sarebbe compiutamente confutato da migliaia di monumenti. E che! anche le enfiteusi perpetue, che le leggi degli 11 agosto 1789, e 18—29 dicembre 1790 pretendettero redimibili a piacimento degli enfiteuti, non potettero esser mai ipotecate! ed eran questi altrettanti dritti

(1) Ecco un' asserzione delle più inconsiderate che si possano dare.

(2) Non probabilmente per questo motivo veniva adoperata, e adoperata sì frequentemente nel dritto romano.

sopra stabili, e ben altrimenti importanti che gli stessi dritti d' usufrutto; erano dritti che quasi sotto tutti gli aspetti somigliavano ai dritti de' conduttori a rendita prediale: or non si contrastò mai a questi ultimi il dritto d' ipotecare. L'enfiteuta fu sempre riguardato come avente *il dominium utile*, un dritto di proprietà incompleto, è vero, ma infine un dritto di proprietà: soltanto il canone ch' egli pagava era in ricognizione del *dominio diretto*, che il concedente si riserbava.

Queste massime sono state mai perfettamente cambiate dalle nuove leggi? devonsi forse oggidì riguardare i dritti d'enfiteusi sol come semplici locazioni di fondi, ma a lunghi anni, secondo Grenier li riguarda? non sapremmo crederlo.

Prima delle suddette leggi degli 11 agosto 1789, e 18—29 dicembre 1790, l'enfiteusi poteva essere stabilita in perpetuo, o per un tempo ordinariamente assai più lungo di quello delle semplici locazioni, anche di quello delle locazioni a vita.

Il concedente, in quelle eziandio stabilite in perpetuo, riputavasi di aver conservato un dritto di proprietà sul fondo: egli aveva *il dominium directum*, e l' enfiteuta, il quale pagava *il canone* o annua prestazione in ricognizione di questo dominio, aveva il *dominium utile*, cioè il godimento ed il possesso.

Tutte le enfiteusi che erano stabilite in perpetuo sono divenute redimibili secondo queste leggi, al prezzo e colle condizioni espresse dall' ultima; e

per tal riguardo furono considerate come la locazione perpetua. La proprietà passò per intero in persona dell'enfiteuta anche prima del riscatto, mediante la facoltà da lui acquistata, e che hanno ancora quelli i quali non abbiano riscattato, di liberarsi dal canone; ed il concedente non ebbe più che un semplice dritto di credito, un dritto puramente mobiliare; talmente che non ebbe più il dritto d'ipotecare il fondo, ed il concessionario l'ebbe pieno ed intero, non più come semplice enfiteuta, ma come proprietario assoluto del fondo, rimanendo debitore dell'annua prestazione, e con facoltà di liberarsene.

E tutte le enfiteusi che erano affette di feudalità furono soppresse, senza indennità pei concedenti, dalla famosa legge del 17 luglio 1793.

Ma bisogna ben notare che le enfiteusi costituite a tempo non divennero redimibili in forza di queste leggi. L'art. 1.° di quella del 18—29 dicembre 1790, dopo aver detto che tutte le rendite prediali perpetue, sia in natura sia in danaro, le prestazioni di ogni specie e sotto qualsivoglia nome, sono redimibili, ed aver vietato di creare in avvenire alcun canone prediale non redimibile, aggiunge immediatamente: « Senza pregiudizio delle lo-
« cazioni o enfiteusi *non perpetue* e che saranno
« eseguite per tutta la loro durata, e potranno es-
« ser fatte in avvenire per 99 anni e meno, non
« che le locazioni a vita, anche in persona di varî
« individui, purchè non sieno più di tre ».

Quindi, non solo questa legge mantenne con le primitive caratteristiche le enfiteusi stabilite a tempo quando fu essa pubblicata, ma anche permise di costituirne con le medesime caratteristiche, per la durata non maggiore di 99 anni, o in persona di più individui, ma non eccedenti il numero di tre.

In questo stato di cose fu pubblicato il Codice civile, ed il suo silenzio sulle enfiteusi si spiega assai naturalmente, poichè era questo un punto regolato da una legge poco antica.

Ma da questo silenzio del Codice intorno alle enfiteusi, e particolarmente intorno alla facoltà di sottoporle all' ipoteca, devesi forse conchiudere che il legislatore moderno intese di proscrivere una tale facoltà? Devesi forse scorgervi con Grenier una trasformazione dell'antico dritto d'enfiteusi in un semplice contratto di locazione a lunghi anni? No senza dubbio, questo dritto è rimasto ciò ch'era secondo la legge del 1790: or lungi che fosse divenuto, a tenore di questa legge, un semplice dritto di locazione, avveniva al contrario che la legge degli 11 nebbioso anno VII dichiarava formalmente le enfiteusi capaci d'ipoteca. Ed in effetti questo dritto non è forse più pieno, più esteso nella sua durata, dello stesso dritto d'usufrutto? Ciò non è dubbioso per alcuno: in conseguenza se l'usufrutto d'immobili può essere ipotecato, *a fortiori* può mai esserlo il dritto d' enfiteusi?

Delvincourt opinava che l'enfiteusi fosse stata sur-

rogata dall' affitto o locazione, giacchè, egli diceva, si possono oggidì far contratti di affitti di quella durata che piace alle parti di convenire (1); e secondo quel giureconsulto, questi affitti non producono alcun dritto reale a vantaggio del conduttore, ed in conseguenza non può il medesimo ipotecare il suo dritto, come un usufruttuario può ipotecare il suo.

Toullier riconosce che si possono, è vero, costituire ancora enfiteusi; ch' esse sono anche in uso tuttavia in varie province, ma dice che il Codice le ha tolte (2) dal numero de' beni che la legge degli 11 nebbioso anno VII dichiarava capaci d'ipoteca, e che sarebbe nondimeno utile che una legge si spiegasse su questo punto.

Favard de Langlade, nel suo Repertorio, alla parola *Enfiteusi*, dice che il Codice non ha invero annoverato testualmente l' enfiteusi fra i beni che la legge di nebbioso dichiarava espressamente capaci d'ipoteca, ma pur tuttavolta che nulla impedisce di sottoporvele con una condizione espressa.

Dalloz riguarda le enfiteusi sì capaci d' ipoteca, vigente il Codice, come lo erano in forza della legge di nebbioso.

---

(1) Ma anticamente si potevano del pari, e non esisteva meno il dritto di enfiteusi.

(2) Ciò che non ne parla; giacchè queste espressioni dell' art. 2118 c. c. = *2004 ll. cc.* « sono soltanto capaci d'ipoteca, ec. ec. » non risolvono la quistione, poichè, ripetiamolo, nel Codice non si parlò dell'enfiteusi. Si è veduto più sopra se il silenzio dell'art. 2118 a tal riguardo debb'essere interpetrato come una volontà de'compilatori del Codice di rendere le enfiteusi incapaci d'ipoteca.

Ogni dì il governo accorda concessioni di terreno sulle rive de' fiumi e delle riviere, per istabilire un ponte, o altra opera d'arte: queste concessioni fatte per un tempo più o meno lungo, che si estende talvolta sino a 99 anni, ed a condizione che il ponte, finito il tempo della concessione, apparterrà allo Stato o alla città in cui sarà esso situato, sono tante vere enfiteusi. Perchè dunque i concessionarî non potrebbero ipotecare? al contrario lo possono talmente, che gli operai acquistano ogni giorno il privilegio pe' loro lavori, e nondimeno solo in ragion del dritto reale e immobiliare de' concessionarî, esiste il privilegio sulle costruzioni: esso non esiste senza dubbio sui materiali considerati come materiali, come mobili, ma sì bene sopra un edificio che partecipa della natura del suolo sul quale è costrutto. Altronde l'utile del commercio richiede che le enfiteusi sieno capaci d'ipoteca come i semplici dritti di usufrutto, e meglio ancora (1).

269. È chiaro che non è lecito d'ipotecare un dritto di servitù come oggetto principale; dappoichè acciò l'ipoteca porgesse una sicurezza al creditore, converrebbe che in mancanza di pagamento, egli potesse far vendere la servitù e trasportarla ad un altro fondo: or essa fu stabilita pel tale fondo, e non pel tal altro (2); sicchè non potrebbe, an-

(1) *V.* del resto ciocchè noi già dicemmo intorno a tale quistione, trattando delle enfiteusi, tomo IV n.° 75 a 81, inclusivamente.

(2) *V.* la l. 11, ff. de *pignorib. et hypothec.*, e la l. 24 ff. de *servit. præd. rustic.*

che col consenso delle parti, essere trasferita ad un altro fondo, tuttochè non divenisse più onerosa: ciò sarebbe costituire una nuova servitù, ed estinguere l'antica.

Senza dubbio ipotecando un fondo a cui è dovuta una servitù, il proprietario di questo fondo ipoteca pur con ciò la servitù, ma come accessorio (1); e se il debitore rimetta in seguito la servitù, diminuendo questa rimessione il valor del pegno, il creditore ha il dritto di rivolgersi, *actione hypothecaria,* contra il proprietario del fondo ch'eravi sottoposto, per sentir dichiarare che malgrado la rimessione, la servitù continuerà ad esistere, per essere venduto l'immobile unitamente alla servitù. È questa la espressa disposizione della legge 16 ff. *de servitutibus.* Noi in prosieguo avremo occasione di tornare a parlare di questo punto.

La legge 12, ff. de *pignorib. et hypothec.* dichiara che mi è lecito di pattuire col mio creditore, il quale ha un fondo vicino al mio, che fin quando non gli pagherò il mio debito egli godrà sopra il mio fondo della tale servitù, per esempio di un dritto di passaggio, e che se io non lo paghi alla tal'epoca determinata, potrà vendere questa servitù ad un altro proprietario vicino; il che non ha luogo, dice Voet, secondo le regole del dritto civile, *sed tuitione Prætoris.* Nel nostro dritto, non sa-

---

(1) *V.* Voet *ad Pandectas, tit. commun. prædior. tam urban. quam rustic.,* n.° 8.

rebbe lecito al creditore di vendere amichevolmente la servitù al terzo, in mancanza di pagamento del debito nel tempo stabilito: potrebbe soltanto farsi autorizzare giudizialmente a venderla, e secondo il modo che stabilisse il tribunale per questo caso particolare, per argomento dell' art. 2078 c. c. = *1948 ll. cc.*

270. Ai termini del decreto del 16 gennaio 1808, potendo immobilizzarsi le azioni sul banco di Francia, possono per la stessa ragione, divenute che sieno immobili, essere ipotecate. L'art. 7 di quel decreto dice: « Gli azionisti che vorranno dare alle « loro azioni la qualità d'immobili, ne avranno la « facoltà, ed in questo caso ne faranno la dichia- « razione nella forma prescritta pe' trasferimenti. « Inscritta che siasi questa dichiarazione sui regi- « stri, le azioni immobilizzate rimarranno sottopo- « ste al Codice civile, ed alle leggi sui privile- « gi e sulle ipoteche, come le proprietà fondiarie. « Esse non potranno alienarsi ed i privilegi e l'i- « poteche purgarsi, se non uniformandosi al Codi- « ce civile, ed alle leggi intorno ai privilegi ed al- « le ipoteche sulle proprietà fondiarie. ».

Un altro decreto del 16 marzo 1810 estese queste disposizioni ai proprietari di azioni della compagnia de' canali di Orleans e del Loing.

271. E ai termini della legge del 21 aprile 1810 *sulle Miniere*, allorchè sia stata concessa una miniera, anche al proprietario della superficie, la proprietà della miniera è distinta da quella della

superficie, e viene ormai considerata come nuova proprietà, sulla quale potranno costituirsi nuove ipoteche, senza pregiudizio nondimeno di quelle che fossero state o che venissero prese sulla superficie e sul canone. *V.* gli art. 8, 18 e 19 di quella legge.

272. Anticamente il dritto d'ipoteca era anche esso capace d'ipoteca, nel senso che un debitore poteva dare al suo creditore ipoteca sull'ipoteca che egli aveva sopra l'immobile del suo debitore: *pignus pignori potest,* dicono le leggi romane (1). La cosa non può avvenire oggidì nel medesimo modo, ma si può conseguire lo stesso risultamento per via della surrogazione ai dritti del creditore ipotecario. Ciò anche frequentemente ha luogo da parte delle donne maritate, che obbligandosi, surrogano il loro creditore alla loro ipoteca legale sopra i beni del proprio marito.

273. Ma se non vi sia stata questa surrogazione, il creditore del creditore ipotecario può esercitare i costui dritti, ed anche prendere inscrizioni in nome del suo debitore, se questi non l'abbia ancor fatto, o rinnovare una inscrizione antica; ma la somma per cui sarà stato collocato il debitore contra il terzo, si distribuisce come cosa mobile tra tutti i creditori inscritti o opponenti prima della sentenza graduatoria, uniformemente all'art. 778 c. pr. = *861 ll. pr. civ.*; salvo a questo credito-

(1) L. 1, Cod. si *pignus pignori dat. V.* Pothier, *Trattato dell'ipoteche*, cap. 1.°, sez. 2.

re, qualora sia uno di quelli a cui l'art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.* accorda un privilegio generale, a sperimentarlo.

Così, quando anche una donna maritata si obblighi solidalmente col suo marito, se essa non surroga il suo creditore alla sua ipoteca legale, questo creditore non può pretendere il dritto di esercitare tale ipoteca esclusivamente a di lui favore (1); e se in appresso accordi la surrogazione a vantaggio di un nuovo creditore, obbligandosi verso di lui (2), o sola o congiuntamente con suo marito, con solidalità o senza, questo nuovo creditore sarà quello che eserciterà l'ipoteca legale della moglie in preferenza del primo creditore. Invano costui direbbe che obbligandosi la moglie verso di se, si reputa di aversi interdetto il dritto di esercitare la sua ipoteca in danno di lui, e perciò non averla potuta trasmettere ad altri per via di surrogazione. Questo sofisma non potrebbe reggere alla discussione (3). Altrettanto varrebbe dire che un debitore

(1) *V.* la decisione della Corte di Parigi del 18 maggio 1816; *Sirey,* 1817, 2, 52.

(2) Diciamo, obbligandosi *verso di lui,* perchè se non si obbligasse, la surrogazione alla sua ipoteca non sarebbe altro in sostanza che una renuncia a questa medesima ipoteca, fatta senza l'adempimento delle formalità prescritte dall' art. 2144 c. c. = *2038 ll. cc.,* e che sembrerebbe contrariare il voto di questo articolo. Ma torneremo a parlare in appresso di questo punto.

(3) *V.* nel senso della nostra opinione le decisioni del 10 agosto 1809, del 26 agosto 1812, e del 15 gennaio 1813, riferite nella *Raccolta* di *Sirey,* tomo XIII, part. 2, p. 105. *V.* similmente la decisione del 12 dicembre 1817, *ibid* 1818, 2, 150.

nulla possa più fare che nuoccia al suo creditore, che non possa più creare nuovi debiti, accordare ipoteche sopra i suoi beni, giacchè tutte queste cose possono sicuramente cagionar danno ad esso creditore.

La moglie obbligandosi solidalmente o senza solidalità con suo marito, ovvero obbligandosi essa sola, si è soltanto privata con ciò della facoltà di farsi pagare in pregiudizio dell'opposizione che formasse il suo creditore; ma non ha per ciò rinunciato al dritto di esercitare la sua ipoteca nell'interesse di tutti i suoi creditori indistintamente, poichè non l'ha ceduta ad alcuno di essi.

274. Ma, come già lo dicemmo nel tomo XII, n.° 144, trattando della surrogazione, allorchè due coniugi obbligandosi solidalmente, ipotechino entrambi l'immobile su cui la moglie ha la sua ipoteca legale, allora, quando anche la moglie non abbia espressamente surrogato il creditore a questa ipoteca, non vi abbia espressamente rinunciato a suo favore, può questo creditore esercitarla in preferenza degli altri creditori della moglie, ancorchè questi altri creditori avessero preso prima di lui inscrizione, in nome della moglie, sull'immobile in controversia. Infatti ipotecando la moglie al suo creditore un immobile sul quale cadeva la sua ipoteca legale, s'interdisse di far cosa alcuna che potesse contrariare *l'esercizio dell'ipoteca da lei concessa*, ed in conseguenza il dritto di esercitar la propria prima di quella del creditore, e per ulte-

rior conseguenza, il dritto di cederla ad altri in danno del medesimo creditore. Essa è garante dei suoi fatti; ha con ciò stabilito contra la sua azione ipotecaria un mezzo d'inammessibilità o eccezione del tutto simile a quella che un detentore può opporre alla persona la quale, dovendole la garantia, volesse evincerla: la massima *is quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, l'è del pari applicabile. Avvi rinuncia tacita e virtuale al dritto di poter esercitare l'ipoteca legale in danno del creditore, a cui ne ha costituito essa medesima una sullo stesso fondo: perciò gli altri suoi creditori non possono fare quel che non poteva più fare ella stessa, quando anche gli avesse formalmente surrogati alla sua azione ipotecaria contra del marito: non potè conferir loro maggiori dritti di quelli che a se medesima rimanevano. La quistione fu giudicata parecchie volte in questo senso: dalla Corte di Parigi nel 21 marzo 1813 (1), poscia dalla stessa Corte nel 26 giugno 1819 (2), e da quella di Lione nel 22 luglio del medesimo anno (3). Nondimeno la medesima Corte di Parigi giudicò il contrario nel dì 8 dicembre 1819 (4).

In conformità di questi principî, la Corte di cassazione giudicò, con un arresto di rigetto, in data del 17 gennaio 1817 (5), che la moglie la quale

(1) *Sirey*, 1813, 2, 161.
(2) *Sirey*, 1819, 2, 248.
(3) *Sirey*, 1820, 2, 125.
(4) *Sirey*, 1820, 2, 241.
(5) *Sirey*, 1817, 1, 146.

erasi resa convenditrice solidaria con suo marito, di un immobile gravato della sua ipoteca legale, non avea potuto in seguito sperimentare la sua ipoteca in pregiudizio dell' acquirente, al quale ella dovea la garentia, e per conseguenza che i suoi creditori non poteano invocare, per esercitarla in suo nome, anche in forza di surrogazioni espresse, una ipoteca che erasi già estinta nelle sue mani, attesochè non avea potuto lor conferir più dritti di quelli che ella medesima aveva. Nella obbligazione di garentia della moglie si scorse una rinuncia virtuale e necessaria al suo dritto d'ipoteca legale, in favore di colui al quale avea venduto lo immobile.

275. Per mezzo adunque della surrogazione, il creditore conseguisce lo stesso risultamento che avrebbe ottenuto un tempo con l' ipoteca del dritto d'ipoteca del suo debitore su i beni di un terzo; e se vi sieno parecchie successive surrogazioni, bisogna seguire l'ordine delle date. Tuttavia, siccome queste surrogazioni sono in sostanza tante vere cessioni, è necessario di far notificare al terzo debitore l'atto della surrogazione, o di fargliela accettare con un atto autentico, affinchè abbia effetto a suo riguardo ed a quello degli altri terzi, per applicazione dell' articolo 1690 c. c. = *1536 ll. cc.* (1);

(1) Ma in contrarietà della opinione di Toullier, scrivemmo nel tomo XII, n.° 125, che nel caso di un semplice pagamento di un debito, con surrogazione, colui che pagò non è obbligato, per invocare gli effetti della surrogazione in faccia ai terzi, di far notificare

e questa notificazione o questa accettazione regolerà il grado dei diversi surrogati. Poco importa che pagando il suo debito, il surrogante renda senza effetto la surrogazione del suo credito, e che quindi questa surrogazione sia eziandio condizionale ne' suoi effetti; essa non racchiude meno una cessione eventuale del credito del surrogante contra il terzo: or, se questa è una cessione, il sopraddetto art. 1690 è applicabile.

276. Riguardo ai beni capaci d'ipoteca, non ci resta più ad esaminare che la quistione, se cioè colui che ha un' azione di rivendicazione di un immobile posseduto da un terzo, possa ipotecare questo immobile? E la stessa quistione può elevarsi riguardo al venditore che ha il dritto di ricompra e che è ancora nel termine fissato per ricomprare; in riguardo del venditore che ha l'azione di rescissione per viltà di prezzo, o di ogni altro che ha un' azione di rescissione o di nullità per riavere la proprietà d'un immobile alienato con un contratto affetto da un vizio qualunque; finalmente riguardo a un donatario, a un legatario o ad un acquirente d'immobili sotto condizione sospensiva, finchè questa non siasi ancora verificata.

il pagamento al debitore, o di farglielo accettare, con la surrogazione, in un atto autentico, giusta la disposizione del citato articolo 1690 in materia di vendita, cessione o trasferimento di crediti; che basta che questo pagamento abbia acquistato data certa in uno de' modi espressi nell' art. 1328 c. c. = *1282 ll. cc.* Ma nel caso della surrogazione consentita da un creditore ipotecario, avvi una vera cessione di dritti.

In quanto a questi ultimi, la quistione è formalmente decisa per l'affermativa dall'art. 2125 c. c. = *2011 ll. cc.* il quale dichiara che « coloro « i quali non hanno sull'immobile *altro che un* « *dritto sospeso da una condizione*, o soggetto ad « essere risoluto in casi determinati, o ad esser re- « scisso, non possono contrarre se non una ipote- « ca sottoposta alle medesime condizioni o alla stes- « sa rescissione ».

In tal modo, secondo questo articolo, un legatario d'immobile sotto condizione può certamente ipotecare quest'immobili durante il termine in cui la condizione sia ancora in sospeso; soltanto l'ipoteca consentita da lui è subordinata, ne'suoi effetti, all'adempimento della condizione donde dipende il legato istesso; e ciò non fa un torto reale a ciascuno: spetta al creditore il vedere se tale ipoteca gli presenti una sufficiente sicurezza. Il debitore del legato non può querelarsene, sotto pretesto che il suo credito sia diminuito, e che sia possibile intanto che il legato più non si verifichi; poichè non può negare che i beni della successione non sian gravati da questo legato, comunque condizionale ne' suoi effetti: ciò ingrandisce la periferia del credito senza nuocere in realtà a chicchessia.

E siccome in questo caso l'erede gravato della soddisfazione del legato è proprietario dell'immobile sotto una condizione risolutiva, che ha per elemento lo stesso evento di quello della condizione sospensiva, *id est*, *sub contraria condictione*, può

del pari, e vie più, come lo dice altronde testualmente il nostro articolo, ipotecare anche l'immobile, ma con effetto risolutivo, se la condizione apposta al legato si avveri; poichè essa farà svanire il dritto di proprietà dell'erede come se non fosse giammai esistito, essendo il legatario reputato di aver ricevuta la cosa *recta via* dal testatore. Adunque l'una delle due ipoteche mancherà di effetto, e l'avveramento della condizione apposta al legato, o il suo non avveramento, determinerà quella che sarà stata utilmente stabilita.

Lungi dall'offendere questo sistema le massime, come è sembrato a Grenier, è al contrario la conseguenza necessaria di questo art. 2125 c. c.=*2011 ll. cc.*; ed è tanto più degno di favore, in quanto che estende molto il credito e facilita le transazioni. Suppongansi altronde che il legatario e l'erede sieno amendue maritati: se la condizione apposta al legato si verifichi, essendo il legatario riputato esser proprietario dell'immobile dal dì della morte del testatore, e non solamente dall'epoca dell'adempimento della condizione, poichè la condizione, così ne' legati che ne' contratti, ha un effetto retroattivo (art. 1179 c. c.=*1132 ll. cc.*), almeno nel nostro dritto (1), sua moglie certamente sarà riputata aver avuta per la sua dote e convenzioni matrimoniali, l'ipoteca su l'immobile anche dal dì della morte del testatore; e reciprocamente, se la condizione

(1) *V.* ciò che fu detto su tal riguardo nel tomo IX, n.° 310 e seguenti.

non si avveri, la moglie dell'erede gravato del legato avrà avuto similmente la sua a contare dalla epoca istessa: in modo che, *pendente condictione,* ciascuna di esse avrà ipoteca: l'una sotto una condizione sospensiva, l'altra sotto la condizione contraria, *sub contraria condictione,* ma risolutiva (1). Or è assolutamente lo stesso risultamento nel caso di due ipoteche convenzionali; e se la legge stessa opra in tal modo per quella che accorda all'una o all'altra di queste mogli, non si scorge il motivo pel quale i mariti non potrebbero fare altrettanto con le loro convenzioni.

277. Nel caso di un'azione di rivendicazione propriamente detta d'un immobile, come per esempio, se Paolo vendè e liberò a Giovanni un fondo che mi appartiene, nè tampoco si vede perchè non potrei ipotecare questo fondo prima di aver esercitato la mia azione di rivendicazione e di esser rientrato nel possesso del fondo; poichè una delle due, o il fondo mi appartiene o non mi appartiene: nell'ultima ipotesi, l'ipoteca sarà senza effetto, come lo sarebbe del pari se l'avessi consentita sopra un fondo da me posseduto e appartenente ad un terzo, di modo che il fatto del possesso è del tutto indifferente. Nella prima ipotesi, la ipoteca avrà tutto il suo effetto, poichè sarà stata costituita sopra una cosa che mi apparteneva realmente nel tempo della costituzione. Quella di mia moglie, nella prima

(1) Argomento della l. 36, ff. *de rebus creditis.*

ipotesi, colpisce certamente questo immobile, comunque posseduto da un terzo: dunque una ipoteca convenzionale o giudiziaria può del pari colpirla.

278. Bisogna dire altrettanto della ipoteca consentita da colui che ha un' azione di ricompra su l' immobile a questa soggetto: egli è riputato aver per questo stesso motivo l' immobile, sotto la condizione che eserciterà la ricompra in tempo utile, secondo quella regola di dritto, *is qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur*. Egli è talmente riputato proprietario, che riprende lo immobile esente da tutti i pesi imposti dall'acquirente (art. 1673 c. c. = *1519 ll. cc.*), ciò che fa ben supporre che costui non sia stato giammai proprietario, e per conseguenza che il venditore non abbia cessato di esserlo. Il patto della ricompra, nel nostro dritto, non suppone del tutto l' idea di una *rivendita*, di una *retrocessione della proprietà*, ma bensì soltanto l' idea di una condizione risolutiva potestativa per parte del venditore, e circoscritta in un certo termine (1): adunque il venditore potè ipotecare l' immobile prima di esercitare la ricompra.

279. Avvi qualche maggior difficoltà nel caso di azione di rescissione per motivo di lesione, o per altra ragione; poichè può dirsi che fino a quando la rescissione non sia stata pronunziata, colui che

(1) In tal modo non sono dovuti nuovi dritti di cambiamento di proprietà.

ha l'azione non può stimarsi proprietario, e per conseguenza ipotecando l'immobile al quale si applica quest'azione, sembra ipotecare la cosa altrui: or per poter ipotecare utilmente un immobile, bisogna esserne proprietario, o almeno avere il consenso del proprietario, salvo l'effetto delle ipoteche su i beni futuri. Ma si risponde che tutto dipenderà dall'esito del giudizio: se colui che ipoteca lo perde, l'ipoteca da lui consentita resterà senza effetti; se lo guadagna, n'è in realtà motivo che era proprietario dell'immobile. Le sentenze rescissorie, nel nostro dritto (1), sono dichiarative di un dritto antico e non costitutive di un nuovo. Colui che avea un'azione di rescissione era riputato aver la cosa stessa: *is qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur;* talchè riprendendo l'immobile, lo riprende franco e libero da tutti i pesi imposti da colui contro il quale la rescissione è stata pronunciata, o da coloro di cui egli è l'avente causa, come il venditore che ha il dritto di ricompra riprende il suo. Colui che ha un'azione di rescissione ha almeno una proprietà condizionale, se cioè la *rescissione siasi pronunziata:* or il precitato art. 2125 presuppone necessariamente che un proprietario condizionale possa ipotecare.

Se il debitore non voglia intentare l'azione, il creditore che ricevè l'ipoteca potrà esercitarla per parte del debitore (art. 1166 c. c. = *119 ll. cc.*);

(1) Non era sempre così nel dritto romano, sopra tutto nei casi di rescissione per dolo.

e se il possessore dell'immobile, sia nel caso della rivendicazione ordinaria, sia in quello di ricompra, sia infine in quello di azione rescissoria, pretenda che l'ipoteca sia stata indebitamente consentita, e l'analoga inscrizione indebitamente presa, e dimandi ch'essa venga cancellata, allora il creditore eserciterà l'azione del debitore, se costui non voglia esercitarla da sè stesso, sempre in conformità dell'art. 1166.

Si comprende del resto che l'inscrizione non può esser presa su l'azione istessa, che non è capace delle designazioni e indicazioni volute dall'art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.*, sopra tutto di quelle menzionate nel n.° 5 di questo articolo; ma lo sarà su l'immobile al quale s'applica l'azione, menzionando questa, e tutte le altre indicazioni volute dalla legge.

280. Abbiam detto più sopra che i mobili non sono soggetti ad ipoteca quando passano in mano di un terzo (art. 2119 c. c. = *2005 ll. cc.*); e bisogna osservare che, sebbene questo articolo siasi messo nel Codice, sotto il capitolo III intitolato *delle Ipoteche*, la sua disposizione nondimeno si applica anche ai privilegi. I mobili non sono tampoco sottoposti a privilegio quando passano in mano di un terzo, salvo ciò ch'è deciso riguardo al locatore di casa o di podere, il quale può rivendicare, durante quindici giorni, i mobili che guarnivano la casa, e che furono trasportati altrove senza il suo consenso, e durante quaranta giorni,

quelli che istruivano un podere (art. 2102 c. c.— 1.° = *1971—1.° ll. cc.*); e salvo anche cio ch' è stabilito dalle leggi marittime concernenti i bastimenti ed altri legni di mare (art. 190 a 196 c. com. = *196 a 202 ll., ecc. com.*), leggi alle quali il Codice civile istesso (art. 2120 c. c. = *2006 ll. cc.*) dichiara non voler derogare in alcuna parte.

Ma è chiaro che sotto il Codice la regola, che i *mobili non sono soggetti ad ipoteca quando passano in mano d' un terzo*, non avrebbe alcun senso, applicata ai mobili ordinarî, poichè essi non possono essere ipotecati: perciò era chiaro da se stesso che non potessero essere rivendicati per via d' ipoteca: adunque sarebbe stato inutile il dirlo. Essa dev' essere intesa pe' mobili i quali erano divenuti immobili per destinazione, e che sono stati colpiti dall' ipoteca con l' immobile, ma che, separati che sieno dal fondo, non possono essere rivendicati per via d'ipoteca, poichè, per effetto della separazione, essi han ripreso il loro carattere di mobili ordinarî.

Invece che anticamente ne' paesi in cui i mobili erano capaci d' ipoteca, ma senza il dritto di rivendicazione, la massima, in questi paesi, avea un egual senso anche a riguardo de' mobili ordinarî, attesochè, quantunque colpiti da ipoteca, essi non lo erano che finchè esistevano in mano del debitore. I creditori non potevano rivendicarli per via d' ipoteca nelle mani de' terzi, almeno generalmente.

281. Una decisione della Corte di Douai, del 3 gennaio 1815 (1), giudicò che quando il prezzo degl' immobili per *accessione* venduti e liberati dal debitore, era ancora dovuto dall' acquirente, i creditori avendo ipoteca sull' immobile, potevano pegnorarlo, e chiedere che fosse distribuito tra essi per ordine d' ipoteca. Noi non siamo di questo avviso: gli oggetti avean cessato d' essere immobili, e il prezzo che ne proveniva non poteva divenire immobile esso stesso: nè tampoco era un frutto, e per conseguenza non poteva sotto alcun riguardo pretendersi, secondo noi, che dovesse essere immobilizzato, per distribuirsi per ordine d' ipoteca; salvo ai creditori ipotecarî d' invocare, se vi fosse luogo, contra il debitore, l' applicazione dell' art. 1188 c. c. = *1141 ll. cc.*, per aver costui diminuito per fatto proprio le sicurtà che loro avea dato nel contratto, ed in conseguenza di farlo dichiarar decaduto dal benefizio del termine.

282. I creditori potrebbero del pari opporsi alla rimozione dei tini, strettoi, lambicchi, degli specchi, statue, ec., ed all' uscita degli animali addetti alla coltura, ammeno che il soccio non restasse sufficientemente completo, o che gli animali venduti non fossero più nello stato di servire.

283. Se gli oggetti mobiliari divenuti immobili per destinazione sieno stati rimossi dal debitore e trasportati in edifizî che gli appartengono, o tenuti

(1) *Sirey*, 1816, 2, 46.

in fitto da lui, ovvero sieno stati depositati da lui presso un terzo, o locati o dati in prestito, i creditori ipotecari sono in dritto, secondo noi, di farli reintegrare prima d'ogni sequestro che potesse aver luogo da parte degli altri creditori del debitore; ma se sia avvenuto il sequestro, non lo possono più, e non possono concorrere sul prodotto della vendita di questi oggetti, che come gli altri creditori, ossia per contributo. Nel caso di vendita e di tradizione di oggetti a terzi, essi adunque non possono farli reintegrare, ammeno che tuttavolta non siavi stata collusione da parte dell'acquirente.

284. Il Codice, come lo abbiamo già detto, non ha niente innovato alle leggi marittime intorno ai bastimenti ed altri legni di mare (art. 2120 c. c. = *2006 ll. co.*).

V. a tal riguardo gli art. 190 e seg. c. com. = *196 ll. ecc. com.*

CAPITOLO II.

Delle diverse specie d'ipoteche.

SOMMARIO

285. *Divisione del capitolo.*

285. Dicemmo più sopra che vi sono tre specie d'ipoteche:

L'ipoteca legale, la quale risulta dalla legge soltanto;

L' ipoteca giudiziaria, che risulta da' giudicati e dagli atti giudiziarî;

E finalmente l' ipoteca convenzionale, o quella che dipende dalle convenzioni delle parti e dalla forma estrinseca degli atti e de' contratti (art. 2117 c. c. = *2003 ll. cc.*).

Tratteremo di ciascuna di esse particolarmente.

SEZIONE PRIMA

Delle ipoteche legali.

§ I.°

Disposizioni generali.

SOMMARIO

286. *Quali sieno le ipoteche legali giusta l' articolo 2121.*
287. *Parecchie di esse non sono soggette alla formalità delle iscrizioni.*
288. *Due altre ipoteche legali, giusta gli articoli 1017 e 2113.*

286. L' ipoteca legale, come già dicemmo, è quella che risulta dalla sola disposizione della legge senza che siavi bisogno di convenzione o giudicato, che è annessa al credito di pieno dritto, e secondo l' art. 2121 c. c. = *2007 ll. cc.*, i dritti e i crediti ai quali è attribuita l' ipoteca legale, sono:

1.° Quelli delle donne maritate sopra i beni dei loro mariti;

2.° Quelli de' minori o degl' interdetti sopra i beni de' loro tutori;

3.° Quelli dello Stato, de' comuni e degli stabilimenti pubblici, sopra i beni degli esattori ed amministratori obbligati a render conto.

287. Quella delle donne sopra i beni del loro marito, e quella de' minori ed interdetti su i beni de'loro tutori, sono anche esenti dalla formalità della inscrizione (art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*), per derogazione al sistema della legge di nebbioso anno VII, non già nel senso che non debbano essere del pari rese pubbliche; poichè al contrario la legge prescrive formalmente ai mariti ed ai tutori di prendere inscrizione su i loro beni, per avvertire i terzi: ma nel senso che le ipoteche si esercitano ed han grado dall' epoche determinate dal Codice, ancorchè non fossero state inscritte. Lo stato di dipendenza in cui è la donna riguardo a suo marito, e lo stato d' impotenza in cui trovansi i minori e gl' interdetti, han dato motivo a questa eccezione al principio generale della pubblicità, che è la base del sistema ipotecario adottato in Francia.

288. L'art. 1017 c. c. = *971 ll. cc.* dispone che gli eredi del testatore, o altri debitori di un legato, saranno personalmente tenuti a soddisfarlo, ciascuno *pro rata* della porzione di cui partecipa nella eredità, e che saranno tenuti per l' intero coll' azione ipotecaria fino alla concorrenza del valore degl' immobili ereditarî de' quali saranno detentori. Questa è anche evidentemente una ipoteca *legale*.

Può riguardarsi anche come ipoteca legale, quella che l' art. 2113 c. c. = *1999 ll. cc.* dichiara esistere in vantaggio di coloro che hanno un privilegio sugl' immobili, ai termini degli art. 2108 e seguenti c. c. = *1994 e seguenti ll. cc.*, e che trascurarono di farlo inscrivere nei termini prescritti dalla legge a tal riguardo. Questa ipoteca deriva indubitatamente dalla *qualità* del credito, come il privilegio stesso; ma non è men vero che la *legge* la instituì; infatti essa non deriva nè da un giudicato nè da una espressa convenzione, in conseguenza è *legale*, poichè tutte le ipoteche sono legali, o giudiziarie o convenzionali.

Non diremo lo stesso riguardo all' ipoteca per la quale l' art. 500 c. com. = *492 ll. ecc. com.* prescrive agli agenti del fallimento, ed in seguito ai sindaci provvisori, di prendere inscrizione su i beni del fallito; secondo noi, è questa piuttosto una ipoteca giudiziaria, atteso che la inscrizione è presa in virtù della sentenza che dichiara il fallimento e nomina gli agenti, ai termini dell' art. 454 del medesimo Codice = *446 ll. ecc. com.*

§ II.°

Della ipoteca legale delle donne maritate su i beni del loro marito, giusta il Codice civile, e per incidente del dritto delle donne maritate prima della pubblicazione del Codice, e della ipoteca legale delle donne secondo il Codice di commercio.

SOMMARIO

289. *Crediti pei quali le donne maritate hanno ipoteca su i beni de' loro mariti.*

290. *L' ipoteca tuttavia non ha lo stesso grado per questi diversi crediti.*

291. *La moglie ha ipoteca quando anche il matrimonio fosse annullato, se ella era in buona fede.*

292. *La donna straniera, e per conseguenza la donna francese che sposi uno straniero, non hanno ipoteca legale su i beni che il loro marito possedesse in Francia.*

293. *La donna maritata prima del Codice civile, e il cui matrimonio era sciolto nel tempo della pubblicazione del Codice, non potè prevalersi degli articoli 2121 e 2135 di questo Codice, sotto pretesto che i suoi dritti non erano ancora liquidati a quest' epoca.*

294. *Dritti delle donne che si trovavano maritate nel tempo della pubblicazione della legge degli 11 nebbioso anno VII, e le quali non avevano presa inscrizione in forza della legge del 9 messidoro anno III.*

295. *Dritti delle donne maritate sotto l' impero della legge di nebbioso.*

296. *Gli articoli 2121 e 2135 c. c. sono stati applicabili a quelle tra queste donne il cui matrimonio sussisteva ancora nel tempo della pubblicazione del Codice.*

297. *Quistione delicata elevata a tal riguardo pel caso in cui la consuetudine o il contratto di matrimonio assicurava alle donne una ipoteca dal giorno del matrimonio per ogni causa qualunque.*

298. *Il Codice di commercio modificò grandemente il Codice ci-*

289. Il Codice civile, coll' art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*, accorda nominatamente alle donne maritate ipoteca legale su i beni del loro marito pei dritti e crediti seguenti :

1.° Per la dote ;

2.° Per le convenzioni matrimoniali ;

3.° Pe' capitali dotali che provengono da eredità deferite alla moglie durante il matrimonio ;

4.° Pei capitali dotali provenienti da donazioni a lei fatte anche durante il matrimonio :

5.° Per la indennità de' debiti dalla moglie contratti unitamente a suo marito ;

E 6.° pel rinvestimento del prezzo de' beni proprî alienati.

La moglie, come lo vedremo in prosieguo, può aver anche ipoteca legale per crediti puramente parafernali contra suo marito, poichè l' art. 2121 c. c. = *2007 ll. cc.* attribuisce indistintamente alle

mogli la ipoteca pe' loro *dritti e crediti su i beni de' loro mariti.*

290. La ipoteca, per tutte le cause più sopra esposte, non ha tuttavia lo stesso grado; l'art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* stabilisce al contrario delle distinzioni, le quali noi riprodurremo accuratamente quando tratteremo del grado che le ipoteche hanno tra di esse. Ci limiteremo qui a parlare della ipoteca della donna maritata in un modo generale, ed a fare un esame sommario de'dritti delle donne maritate prima del Codice e il cui matrimonio esisteva ancora nel tempo della pubblicazione di esso, o era sciolto a quest'epoca, del pari che de' dritti delle mogli giusta il Codice di commercio.

291. Una prima osservazione che presentasi, è che la moglie ha ipoteca legale sugl'immobili del marito, quando anche il matrimonio fosse annullato, purchè nondimeno ella sia stata in buona fede contraendolo; poichè, in questo caso, il matrimonio produce tutti i suoi effetti civili tanto in favore del coniuge in buona fede, che in favore de' figli da esso nati (art. 202 c. c. = *192 ll. cc.*): or, uno degli effetti civili del matrimonio è incontrastabilmente la ipoteca legale della moglie sopra i beni del marito.

Se la moglie fosse di cattiva fede, e morta, quando anche il marito fosse di buona fede, i figli non potrebbero invocare la ipoteca legale, quantunque anche in questo caso, e atteso la buona fede del loro padre, il matrimonio produca a loro riguardo,

come al suo, tutti gli effetti civili; poichè essi non potrebbero avere la ipoteca che come eredi della loro madre, ed ella non potè loro trasmetterla, mentre non ne aveva.

292. La ipoteca legale attribuita dal Codice alle mogli su i beni del loro marito non è attribuita indistintamente ad ogni donna maritata; essa lo è soltanto alla donna francese, e non già alla donna straniera; salvo le disposizioni contrarie contenute nelle nostre leggi politiche o ne' trattati. La ipoteca è una istituzione di dritto civile; essa non ha luogo che ne' casi determinati dalla legge (art. 2115 c. c. = *2001 ll. cc.*), talmente che non può anche, per dritto comune, risultare da convenzioni stabilite ne' contratti pubblici fatti in paese straniero (art. 2128 c. c. = *2014 ll. cc.*): or, la donna straniera non gode de' dritti civili in Francia (art. 11 c. c. = *9 ll. cc.*): adunque ella non ha ipoteca legale su i beni che suo marito possedesse in Francia; lochè noi ora dimostreremo chiaramente.

Ma la donna straniera che sposa un Francese, divenendo francese (art. 12 c. c. = *14 ll. cc.*), ha l'ipoteca legale su i beni di suo marito, come una Francese di origine; ed è indifferente a tal riguardo che il matrimonio sia stato celebrato in paese straniero o pure in Francia; salvo ciò che diremo nel volume seguente, sull'art. 2155 c. c. = *2021 ll. cc.*, pel caso in cui la formalità prescritta dall'art. 171 c. c. = *180 ll. cc.* non fosse stata osservata.

*

Ma reciprocamente, la donna francese la quale sposa uno straniero non ha ipoteca legale su i beni che suo marito possedesse in Francia; poichè sposando uno straniero ella sa che diviene straniera (art. 18 c. c. = *21 ll. cc.*), e la legge francese non istabilisce la ipoteca in vantaggio delle donne straniere, ma bensì in vantaggio delle donne francesi. È questa una istituzione del nostro dritto civile, e gli stranieri non godono de' nostri dritti civili che in virtù delle transazioni diplomatiche o trattati, uniformemente al sopraddetto art. 11 c. c. Non faremmo anche alcuna distinzione a tal riguardo, tra il caso in cui il matrimonio fosse stato celebrato in Francia, e il caso in cui lo fosse stato in paese straniero: sì nel primo come nel secondo, la ipoteca *legale* risulterebbe sempre dal matrimonio, e nell' uno e l' altro caso, la donna, pel fatto stesso del suo matrimonio, diventa straniera. Vi sarebbe soltanto questa differenza che, nel primo caso, e supponendo che il suo contratto di matrimonio fosse stato fatto in Francia, avrebbe ella potuto valevolmente stipularvi una ipoteca su beni del marito situati in Francia, mentrechè la ipoteca che ella avesse stipulata su i medesimi beni nel suo contratto di matrimonio fatto in paese straniero, sarebbe anche senza effetto, giusta l'art. 2128 c. c. = *2014 ll. cc.* Ammenochè non vi fossero disposizioni a ciò contrarie, nelle leggi politiche francesi o ne' trattati. La Corte di Amiens, con una sua decisione del 18 agosto 1834, di cui l'onore-

vole e dotto Quenoble, presidente di tal Corte, ebbe la bontà d' inviarci copia, giudicò la quistione nel nostro senso, riguardo all' ipoteca pretesa, su i beni di Francia, da' minori la cui tutela erasi aperta in paese straniero, e che erano anche essi stranieri. E non vediamo la ragione per cui si abbia a distinguere tra questo caso e quello di una ipoteca legale reclamata, su i beni di Francia, da una donna straniera: i principî sono assolutamente gli stessi ne' due casi; l' ipoteca legale è sempre una istituzione del nostro dritto civile, e la donna francese che sposa uno straniero, sia in Francia sia in paese forestiero, diventa essa stessa straniera pel fatto del suo matrimonio: or appunto il matrimonio dà origine all'ipoteca legale della moglie, ma della moglie francese.

I termini della decisione meritano di essere riferiti.

« Per ciò che concerne la quistione se cioè le
« Hervas possano reclamare l' effetto della ipoteca
« legale su i beni della Hervas, loro tutrice, che
« costei possiede in Francia (1): considerando che
« la tutela è una istituzione di dritto civile; che
« questo determina le regole relative alla sua for-
« mazione, alla sua durata, ai dritti ed ai do-
« veri de' tutori, ed alle garentie accordate ai mi-
« nori per la conservazione de' loro dritti;

---

(1) Questi stessi beni erano stati gravati d'ipoteca convenzionale, il che diè luogo alla quistione.

« Che l' ipoteca legale de' minori è del pari re-
« golata dal dritto civile ;
« Considerando che, ai termini degli art. 8 e 11
« c. c. = *9 ll. cc.*, i Francesi soli godono della
« pienezza de' dritti civili ; che agli stranieri non
« compete che l' esercizio soltanto di quelli accor-
« dati ai Francesi per transazioni diplomatiche av-
« venute con la nazione alla quale appartengono ;
« Considerando che se gli stranieri possono acqui-
« stare ipoteca in Francia, è come un accessorio
« de' contratti che appartengono al dritto delle gen-
« ti, o de' contratti formati in Francia ; che la tu-
« tela conferita in paese straniero non ha questo
« carattere ; che non bisogna altronde che il fatto
« della obbligazione sia costante affinchè lo stra-
« niero possa reclamare ipoteca in Francia ; che
« bisogna, ai termini degli art. 2123 e 2128 c. c. =
« *2009 e 2014 ll. cc.* che le sentenze pronunziate
« in paese straniero e le convenzioni sieno state re-
« se esecutive dall' autorità francese, poichè sareb-
« be contrario alla sovranità nazionale, che gli uf-
« fiziali di una potenza straniera potessero conferire
« questo dritto in Francia ; che esiste lo stesso mo-
« tivo per non ammettere la ipoteca come conse-
« guenza di un contratto eseguito in paese stra-
« niero ;
« Considerando che si opporrebbe vanamente che
« l' ipoteca, essendo un dritto reale, deve, ai ter-
« mini dell'art. 3 c. c. = *5 ll. cc.*, esser regolata
« dalla legge francese ;

« Che per distinguere se lo statuto sia reale o « personale, bisogna osservare se abbia avuto di « mira le persone o i beni; che al pari di poter « lo statuto essere reale, comunque relativo a qua- « lità personali, se abbia in mira la conservazione « de' beni, come le leggi su la capacità di dispor- « re; così può essere personale, quantunque ri- « guardante i beni, se abbia per oggetto la garen- « tia dell' azione personale;

« Che la ipoteca legale de' minori non è stabi- « lita per la conservazione de' beni che colpisce, « ma per la garentia dell' azione personale di essi, « di cui ne è l' accessorio; che quindi benchè la « ipoteca sia per se stessa un dritto reale, la sua « applicazione alla conservazione de' dritti de' mi- « nori non costituisce uno statuto reale;

« Considerando che la ipoteca reale accordata al « minore straniero mal si concilierebbe co' principî « del sistema ipotecario; che una delle basi di que- « sto sistema è la pubblicità; che se, per un favore « speciale alla persona, l' ipoteca legale del minore « produce effetto senza inscrizione, il legislatore pur- « tuttavolta ha preso tutte le precauzioni necessarie « perchè essa fosse resa pubblica; che queste precau- « zioni non essendo in generale applicabili alle tu- « tele straniere, i terzi in buona fede non potreb- « bero trattare con gli stranieri, senza timore di « esser delusi ne' loro dritti da una ipoteca occul- « ta, contra gli effetti della quale non avrebbero « alcuna garentia;

« Considerando che la tutela delle Hervas è stata « conferita alla Hervas, straniera anch' essa, in « virtù delle leggi spagnuole; che niun trattato « stabilisce la reciprocanza della ipoteca legale tra « la Spagna e la Francia; che quindi questa tu- « tela non potè conferire la ipoteca legale sopra « immobili situati in Francia, conferma, ec. »

293. Il passaggio dalla legislazione di nebbioso anno VII al Codice civile produsse parecchie quistioni difficili, d' interesse transitorio, è vero, ma che non è ancora del tutto cancellato. Il nostro esame a tal riguardo sarà più conciso che sia possibile.

È chiaro in primo luogo che gli eredi della moglie morta prima della pubblicazione del titolo del Codice su *i privilegi e sulle ipoteche*, sia che fosse maritata sotto l' impero della legge di nebbioso, sia che lo fosse prima della pubblicazione di questa legge, non poterono prevalersi degli art. 2121 e 2135 c c. = *2007 e 2021 ll. cc.*, per pretendere che essi ebbero una ipoteca legale su i beni del marito, sotto pretesto che i dritti della moglie non erano ancora liquidati nell' epoca in cui il Codice divenne esecutivo; poichè il Codice attribuisce l' ipoteca alle donne *maritate*, e non a quelle il cui matrimonio si trovava sciolto, sia per la loro morte, sia per quella del loro marito, sia per divorzio nel tempo della promulgazione della legge sulle ipoteche. Queste donne, o i loro eredi, non potettero invocare che le disposizioni, sia della legge

di nebbioso, sia delle leggi anteriori, sotto l'impero delle quali esse si maritarono. In tal modo decise parecchie volte la Corte di cassazione, specialmente co' suoi arresti del 7 aprile 1813, e 20 marzo 1817 (1).

294. Quelle che si trovavano maritate nel tempo della pubblicazione della legge degli 11 nebbioso anno VII, e che non avevano presa inscrizione in esecuzione di quella del 9 messidoro anno III, dovettero, e i loro eredi dopo la morte di esse, prendere inscrizione ne' tre mesi dal dì della promulgazione della prima di queste leggi; e tale inscrizione conservava all' ipoteca il grado che le assegnavano le leggi o gli statuti sotto l'impero de' quali la donna erasi maritata, e pe' dritti o crediti espressi nelle dette leggi o statuti, o nel contratto di matrimonio. E la inscrizione estendeva il suo effetto anche ai beni posteriormente acquistati dal marito nella giurisdizione dell' uffizio in cui essa era stata presa (art. 37 e 38 della detta legge).

La inscrizione presa dopo non avea effetto e grado che dal giorno in cui era stata presa, e i privilegi degeneravano in semplice ipoteca, non avendo del pari effetto e grado che dal giorno della inscrizione (art. 89).

295. In quanto alle donne maritate sotto l'impero della legge stessa di nebbioso, la loro ipoteca su i beni del loro marito, e risultante, sia dal-

(1) *Sirey*, 1813, 1, 305; e 1817, 1, 250.

l' uso o statuto locale, sia dalle stipulazioni convenute nel contratto di matrimonio, avea bisogno di essere inscritta per produrre effetto, come ogni altra ipoteca; e non avea grado che dal giorno della inscrizione. L' articolo 4 della legge, nel paragrafo terzo, diceva: « In quanto alle ipoteche che le « donne han dritto di esercitare su i beni del lo- « ro marito, e ad ogni altra ipoteca legale, esse « colpiscono, nel momento stesso della inscrizio- « ne, tutti i beni appartenenti al debitore, e siti « nella giurisdizione dell' uffizio in cui si fa la in- « scrizione ».

L' articolo soggiungeva in un ultimo paragrafo: « Il creditore può anche, con inscrizioni ulteriori, « ma senza pregiudizio di quelle anteriori alla sua, « far estendere la sua ipoteca su i beni che per- « venissero al suo debitore, o che egli acquistasse « in seguito ».

L' articolo 23 voleva che le inscrizioni conservassero la ipoteca durante dieci anni a contare dal giorno della loro data, e che il loro effetto cessasse se non fossero rinnovate prima che spirasse questo termine. Nondimeno il loro effetto sussisteva su i beni degli amministratori pubblici e privati nominati nell'art. 21, e sulle cauzioni degli agenti pubblici, fino alla liquidazione diffinitiva de' conti, sei mesi al di là; e su quelli dei mariti, per tutti i loro dritti e convenzioni matrimoniali, sieno determinate, sieno eventuali, durante tutto il tempo del matrimonio e un anno dopo.

296. Gli art. 2121 e 2135 c. c. = *2007 e 2021 ll. cc.* sono stati applicati alle donne maritate prima del Codice, e il cui matrimonio esisteva ancora nel tempo della pubblicazione del Codice, quando anche l' uso o lo statuto locale sotto il cui impero esse erano maritate non avesse loro attribuito che una ipoteca con effetti meno estesi di quelli annessi dal Codice all' ipoteca delle mogli; senza pregiudizio tuttavia dell'effetto delle inscrizioni prese da' creditori del marito anteriormente alla pubblicazione del Codice, ed anche anteriormente a quelle della moglie, in conformità della legge di nebbioso, e del pari senza pregiudizio delle inscrizioni prese sotto il Codice prima dell' apertura di una successione pervenuta alla moglie, o dell' accettazione di una donazione a lei fatta, o dell' alienazione de' suoi beni proprî, o delle obbligazioni da essa contratte nell' interesse del marito; in una parola, la moglie, in questo caso, dovette esser considerata come se si fosse maritata nel giorno stesso della pubblicazione del Codice, e la legge in questo giorno medesimo prendè inscrizione per lei in quanto alla dote e convenzioni matrimoniali, e per tutti gli altri dritti d' ipoteca legale, a misura che si son verificati, uniformemente all' art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* (1). Infatti non è questo un appli-

---

(1) Salvo ciò che diremo nel n.° seguente, pel caso in cui lo statuto locale o il contratto di matrimonio attribuisse alla moglie, ipoteca dal dì del matrimonio per tutte le cause di crediti che potrebbe ella esercitare un giorno contro suo marito.

carle il Codice in un modo retroattivo, poichè al contrario noi rispettiamo i dritti già acquistati dai terzi nel momento da cui noi facciamo datare la ipoteca della moglie. La legge obbliga le persone nel momento stesso in cui diviene esecutivo: or nel tempo della pubblicazione del Codice, la moglie di cui trattasi era maritata, e per conseguenza ebbe ella ipoteca da questo giorno per la sua dote e convenzioni matrimoniali, anche nel caso in cui lo statuto locale sotto cui ella si maritò non gliel' avesse attribuita o non le avesse attribuita che una di minore estensione, o che la moglie avesse trascurato di prendere inscrizione sotto la legge di nebbioso. Sotto questo rapporto, il Codice non avrà sempre disposto che per l'avvenire a suo riguardo, e l' art. 2 sarà stato fedelmente osservato.

Altronde, la volontà de' compilatori del Codice a tal riguardo si rendè manifesta nell' ultima disposizione del citato art. 2135 c. c.

« In nessun caso, ivi si dice, la disposizione del « presente articolo potrà pregiudicare alle ragioni « acquistate da terze persone prima della pubbli- « cazione del presente titolo ». Or, questa disposizione non avrebbe alcun senso utile, se la ipoteca indipendente da ogni inscrizione, dovesse appartenere alle sole donne maritate dopo il Codice, poichè era evidente, senza che il legislatore avesse avuto bisogno d' esprimerlo, che esse non potevano esser preferite a' creditori inscritti avanti il matrimonio, prima che i loro dritti si fossero avve-

rati. L'art. 1572 c. c. = *1385 ll. cc.*, al pari che la legge di nebbioso, avea già detto che la moglie e i suoi eredi non godono di alcun privilegio per la ripetizione della dote sopra i creditori anteriori ad essa in ipoteca, abrogando così testualmente la famosa legge *assiduis aditionibus* (1), tanto e sì giustamente rimproverata a Triboniano, ed a Giustiniano stesso. Ebbesi adunque in mira più particolarmente, con questa disposizione, le donne maritate prima del Codice, e il cui matrimonio esisteva ancora nel tempo della pubblicazione del Codice. Il legislatore rivolgeva le sue cure su gli effetti della legge di nebbioso, la quale esigeva l'inscrizione per la ipoteca legale delle mogli, come per ogni altra ipoteca, e che attribuiva in conseguenza la priorità del grado ai creditori inscritti prima della moglie. Del resto la quistione fu decisa parecchie volte in questo senso, specialmente dalla Corte di Brusselles, il 24 dicembre 1806; da quella di Douai, la cui decisione venne confermata in cassazione, con arresto degli 8 novembre 1809; dalla Corte di Caen, la cui decisione fu confermata del pari dalla Corte suprema, il 1.° aprile 1816. Tutte queste decisioni, e parecchie altre consimili si trovano, con le specie su le quali furono profferite, nel trattato *de' Privilegi e delle Ipoteche* di Dalloz, pag. 127 e seguenti. Questo autore è del medesimo nostro avviso su tal punto.

---

(1) L. 12, Cod. *qui potiores in pignore habeantur.*

297. Ma si domandò se la donna maritata anteriormente al Codice civile, e alla quale l'uso o le sue convenzioni matrimoniali accordavano ipoteca *dal giorno del suo contratto di matrimonio*, pel rinvestimento de' beni proprî che ella alienasse, per l'indennità degli obblighi che contrattasse nell'interesse di suo marito, per lo ricuperamento dei dritti di eredità a lei deferiti, o di donazioni a lei fatte, dovesse, per questi diversi crediti, supposti nati dopo il Codice, aver ipoteca soltanto dall'epoca che ebbero origine, uniformemente al sopraddetto art. 2135 c. c., ovvero dovesse averla dal dì della pubblicazione del Codice? La quistione fu decisa diversamente, come può vedersi nel trattato *de' Privilegi e delle Ipoteche* di Dalloz, pag. 123 e sopratutto 129, e gli autori non son d'accordo sullo scioglimento che essa merita.

A noi sembra che non possa ricusarsi alla moglie, per questi diversi crediti, ipoteca dal dì della pubblicazione del Codice, senza sconoscere l'effetto dello statuto locale sotto cui essa si maritò, o l'effetto delle stipulazioni contenute nel suo contratto di matrimonio, e senza dare in tal modo un effetto retroattivo all'art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* Sarebbe un fargli regolare, per alterarne le condizioni e gli effetti preveduti, un contratto stipulato prima della sua promulgazione. Vanamente si direbbe che il fatto dell'alienazione del fondo proprio della moglie, o ogni altra cagione di credito a suo vantaggio contro il marito, non avendo avuto

luogo che dopo la pubblicazione del Codice, la moglie non può lamentarsi se le si accorda, uniformemente a questo Codice, una ipoteca dal dì in cui ebbero origine questi diversi crediti, e che con ciò non le si toglie un dritto acquistato. Potrebbesi rispondere che la si priva precisamente del benefizio della stipulazione contenuta nel suo contratto di matrimonio, o dello statuto che ne fa le veci, e che le assicurava, pe' dritti di cui trattasi, ipoteca *dalla data del suo contratto di matrimonio*, e non solamente dal giorno dell' alienazione de' beni proprî, de' debiti contratti unitamente al marito, o dell' apertura delle successioni a lei deferite, o delle donazioni che fossero a lei fatte. Ella contò, maritandosi, sull' effetto di questa stipulazione o di questo statuto, e la sua speranza non dev' esser tradita. Può stipularsi un fatto futuro, e stipulare una ipoteca per sicurezza della obbligazione di questo fatto; il Codice suppone, in parecchie sue disposizioni, ipoteche consentite per sicurezza di obbligazioni puramente condizionali, e l' effetto della ipoteca non prende data solamente dal giorno in cui si verifica la condizione, ma dal giorno della convenzione, o per parlare più esattamente, dal giorno della inscrizione. Il dritto romano del pari, nelle obbligazioni condizionali con ipoteca, accordava alla ipoteca il suo effetto dal dì della convenzione, e non già soltanto dal dì dello avveramento della condizione: *V.* specialmente, in questo senso, la legge 11 § 1, ff. *qui potiores*, che

avemmo già occasione di citare più sopra, n.° 244.

Invano si vorrebbe distinguere, con Grenier (1), tra le successioni o altre cause di crediti puramente eventuali, e le alienazioni de' beni proprî, o debiti della moglie contratti unitamente col marito. Questo autore dice che, in verità, per le successioni, donazioni o legati pervenuti alla moglie sotto il Codice civile, l'ipoteca, nel caso di cui trattasi, deve prender data dal giorno del contratto di matrimonio (2), poichè la causa del credito e della ipoteca non dipese dalla moglie (3); ma che in quanto alle alienazioni de' beni proprî, o alle indennità dovute alla moglie pe' debiti contratti unitamente al marito, l' ipoteca non ebbe grado che a contare dalla data delle alienazioni o debiti, atteso che il dritto della moglie non essendosi verificato che per fatto suo proprio, questa circostanza, dice Grenier, dovè fare che l'ipoteca prendesse grado soltanto dal giorno dell' alienazione, o del debito, uniformemente al sopraddetto art. 2135 c. c.

---

(1) *Trattato delle ipoteche*, tomo I, n.° 241.

(2) Questo è rimontar troppo oltre, o almeno vi è bisogno di distinguere se i creditori del marito abbiano o pur no presa inscrizione prima della moglie sotto l' impero della legge degli 11 nebbioso anno VII: nella prima ipotesi, la moglie essendo collocata dopo di essi, la sua ipoteca non rimonterebbe al giorno del contratto di matrimonio, ma solamente alla data della sua inscrizione, essendo le mogli, sotto l' impero di questa legge, soggette, come gli altri creditori, alla formalità della iscrizione.

(3) Neanche ciò è troppo esatto, poichè poteva non accettare le eredità e ricusare le donazioni.

Lo stato di dipendenza in cui è la moglie in faccia al marito non permette di fare questa distinzione: non può dirsi che il dritto d' ipoteca, per le alienazioni o debiti contratti dalla moglie, dipenda dalla sua mera volontà. Altronde, questi eran fatti preveduti dallo statuto locale, o nel contratto di matrimonio, ed il cui effetto era regolato anticipatamente. Già si è veduto, n.° 244, che la Corte di cassazione giudicò che la ipoteca stipulata per sicurezza del rimborso delle somme sborsate in esecuzione *del maturo di un credito*, avea effetto dal giorno della convenzione (1), e non soltanto dal giorno in cui era stato pagato il danaro a colui che l' improntò; or intanto era in potere del mutuante di non riceverlo, di non essere per conseguenza obbligato pel prestito, nè sottoposto alla ipoteca per questo titolo, più di quello che non dipende spesso dalla donna maritata di non obbligarsi per suo marito, o di non alienare i suoi beni proprî. E poi, l' effetto della condizione *potestativa* per parte del creditore, ossia della moglie nella specie, non è lo stesso che quello della condizione potestativa per parte del debitore: questa ultima condizione e non la prima fa ostacolo alla obbligazione, e faceva anticamente, giusta i meri principî, ostacolo alla ipoteca.

Se si opponesse, ed è questo il ragionamento che adduceva la Camera de' ricorsi, in un arresto del 7 maggio 1806, citato da Dalloz, che la donna

---

(1) Cioè dal giorno della inscrizione.

maritata prima del Codice, e divenuta creditrice di suo marito, sia prima del Codice, sia sotto il Codice, e che, nel primo caso, non prese inscrizione sotto la legge di nebbioso, non può invocare, in favore della sua ipoteca legale, che la disposizione dell' art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* il quale dispensandola di prendere inscrizione, dà tuttavia differenti date a questa ipoteca, in ragione dei differenti dritti di crediti, e che quindi, invocando da un lato questo articolo, ella non può escluderlo dall' altro; si risponderebbe, con la camera civile, nel suo arresto del 10 febbraio 1817, che la mancanza d' inscrizione, sotto la legge di nebbioso, *non aveva fatto perdere alla moglie il suo dritto d' ipoteca, ma aveva avuto quest'unico effetto di farle preferire tutt' i creditori inscritti prima del Codice*, e che questo Codice non diminuì in niente i dritti della moglie, ma anzi tutto al contrario, poichè venne *a dispensarla di prendere inscrizione ec.; che questa dispensa ebbe effetto dalla pubblicazione del Codice, per tutti i crediti pei quali la moglie potesse avere ipoteca su i beni di suo marito, tanto passati che futuri.* Or, siccome ai termini del suo contratto di matrimonio, o dello statuto locale, come si suppone, la sua ipoteca deve prender data dal matrimonio, così per l'alienazione de' suoi beni proprî, o debiti contratti unitamente al marito, o per le successioni a lei deferite, o per le donazioni fattele, che per la sua dote e le sue convenzioni matrimoniali, la con-

seguenza è che questa ipoteca ha grado per tutti i suoi dritti, sia dal giorno della inscrizione presa dalla moglie, sotto l'impero della legge di nebbioso, sia dalla pubblicazione del Codice, se ella non s' inscrisse sotto questa legge; e ciò quando anche i terzi avessero presa inscrizione dopo il Codice, e anteriormente all' origine de' dritti della moglie: in una parola noi allontaniamo il più che è possibile l' effetto della ipoteca della moglie di cui trattasi, rispettando tuttavia quello delle inscrizioni prese dai terzi sotto l' impero della legge di nebbioso, e anteriormente a quelle che potè prendere la moglie sotto questa legge, ma dispensando costei da ogni inscrizione dopo il Codice. Noi uniamo, in tal modo, l' effetto del contratto di matrimonio o della consuetudine a quello della nuova legge, che dispensa dalla inscrizione l' ipoteca legale della moglie. Altronde lo stesso sopraccitato art. 2135 dà all' ipoteca la data del matrimonio, non solamente per la dote, ma anche per le *convenzioni matrimoniali:* or nella nostra specie trattasi dell' effetto di una *convenzione matrimoniale*, de' fatti preveduti e stabiliti dal contratto stesso di matrimonio, o dallo statuto locale che ne faceva le veci; e non si scorge la ragione perchè, sotto il Codice istesso, una simile stipulazione non produrrebbe i suoi effetti: i terzi che trattassero col marito, e che si facessero presentare il contratto di matrimonio, come essi lo dovrebbero, non sarebbero ingannati, poichè verrebbero avvertiti.

*

298. Il Codice di commercio apportò notevoli cangiamenti alle disposizioni del Codice civile, non solo per ciò che concerne la ipoteca delle mogli dei commercianti, in caso di fallimento del marito, ma anche sotto altri rapporti, come andremo a spiegare.

Secondo il Codice civile, la moglie del commerciante fallito, come quella del non commerciante, aveva la sua ipoteca legale, non solamente su i beni che possedeva il marito nel giorno del matrimonio, ma anche su quelli che egli aveva potuto acquistare durante il matrimonio, salvo le restrizioni e le riduzioni operate in virtù degli art. 2140, 2144 e 2161 c. c. = *2034, 2038 e 2055 ll. cc.*; invecechè, secondo l'art. 551 c. com. = *543 ll. ecc. com.*, la moglie il cui marito fallito era commerciante all'epoca della celebrazione del matrimonio, non ha ipoteca nè pei danari o effetti mobili che giustificasse con atti autentici aver portati in dote, nè pel rinvestimento dei suoi beni conferiti durante il matrimonio, e per la indennità dei debiti da essa contratti unitamente al marito, se non che sugl'immobili che appartenevano a quest'ultimo nel tempo del matrimonio e non su quelli che poteva acquistare dopo lo stesso.

Si suppose che gl'immobili acquistati dal marito dopo il matrimonio fossero acquistati con danaro dei creditori; ma questa supposizione tuttavia non poteva aver luogo riguardo agl'immobili pervenuti al marito durante il matrimonio, per via di succes-

sione, testamentaria o *ab intestato*, ed anche generalmente per via di donazione tra vivi. Non eravi adunque motivo sufficiente per uscire dal dritto comune in quanto a questi immobili, per rifiutare alla moglie del commerciante fallito la sua ipoteca su questi medesimi beni, osservando però, in quanto alla data della ipoteca, le disposizioni dell'art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*

In questo art. 551 c. com., si suppone che la dote mobiliare portata dalla moglie non sia entrata in comunione, o, se lo sia, che la moglie stipulò di riprenderla in caso di rinuncia alla comunione, uniformemente all' art. 1514 c. c.

Tale disposizione del resto non è limitativa per ciò che riguarda le cause di crediti che la moglie potesse aver contra il marito fallito: ella avrebbe egualmente ipoteca sui beni che possedeva il marito nel tempo del matrimonio, per le somme che le fossero pervenute durante il matrimonio, per eredità, donazioni o legati. Ma riguardo ai creditori del marito, la pruova del credito non potrebbe risultare che da atti autentici, come inventarî o altri atti in debita forma; invecechè in faccia al marito o suoi eredi, la moglie, in mancanza di atti autentici, potrebbe invocare il dritto comune, ed in conseguenza provare con testimonî, ed ove facesse d' uopo per pubblica fama, il valore e consistenza de' mobili che le son pervenuti durante il matrimonio, uniformemente all' art. 1504 c. c.

299. È assimilata (1) alla moglie il cui marito era commerciante all' epoca della celebrazione del matrimonio, quella la quale avrà sposato un figlio di negoziante, che non avesse a tal' epoca alcuno stato o professione determinata, e che divenisse negoziante egli stesso (art. 552 c. com. = *544 ll. ecc. com.*)

La legge suppose che questo figlio, nel tempo del suo matrimonio, aveva il progetto di divenir negoziante come suo padre, e che la moglie conobbe ciò; e quando anche non avesse egli abbracciato lo stesso ramo di commercio, e qualunque fosse il tempo scorso dopo il matrimonio allorchè egli incominciò a commerciare, la disposizione non sarebbe meno applicabile, attesochè l'articolo non fa alcuna distinzione, nè sotto l' uno, nè sotto l' altro rapporto.

Ma è eccettuata dalla disposizione, e gode in conseguenza di tutt' i dritti ipotecarî accordati alle mogli dal Codice civile, la moglie il cui marito aveva all' epoca della celebrazione del matrimonio una determinata professione diversa da quella di negoziante. Ciò non ostante, questa eccezione non è applicabile alla moglie il cui marito esercitasse il commercio fra l' anno che segue alla celebrazione del matrimonio (art. 553 c. com. = *545 ll. ecc. com.*)

(1) L' articolo dice a *questo riguardo*, cioè in quanto all'ipoteca, di cui si è parlato nell' articolo precedente: ma l' assimilazione esiste riguardo a tutte le disposizioni contenute nella sezione.

In quest' ultimo caso, si suppone anche che il marito, nel tempo del matrimonio, aveva l'intenzione di divenir negoziante, e che la moglie conobbe questa intenzione. Vie più la eccezione non avrebbe luogo se il marito nel tempo del matrimonio non aveva alcuna professione, e se abbracciò quella del commercio nell'anno dal dì della celebrazione.

300. Del resto, le disposizioni stabilite in questa sezione del Codice di commercio, intitolata *dei dritti delle mogli* (in caso di fallimento del marito), non sono applicabili ai dritti e alle azioni delle mogli acquistate prima della pubblicazione della presente legge, art. 557 c. com. (1). In conseguenza, la moglie già maritata nel tempo della pubblicazione della legge dei *fallimenti*, ad un commerciante caduto in fallimento dopo questa legge, conservò, per la sua dote e convenzioni matrimoniali (2), e dal dì del matrimonio, la sua ipoteca legale su i beni futuri del suo marito, come su quelli che possedeva nel tempo del matrimonio, uniformemente all' art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* Per le successioni che le fossero deferite, per le donazioni che le sieno state fatte, per le alienazioni dei suoi beni proprî, di cui non ebbe rinvestimento, e pei debiti che contrasse unitamente al marito, il tutto prima della pubblicazione della

(1) Che ebbe luogo nel 22 settembre 1807.

(2) Salvo ciò che si dirà in seguito intorno ai vantaggi fatti alla moglie col contratto di matrimonio.

legge dei fallimenti, ella ebbe ugualmente ipoteca su i beni acquistati dal marito dopo il matrimonio e su quelli che possedeva nel giorno della celebrazione, ma con grado soltanto dal giorno in cui ella divenne creditrice per questi diversi dritti, secondo il citato art. 2135. Altrimenti questa legge avrebbe leso i dritti acquistati, ed essa dichiara formalmente di volerli rispettare.

Ma per le successioni aperte dopo la detta legge, le donazioni ricevute, le alienazioni effettuate, e i debiti contratti dopo questa epoca, la moglie del fallito non ebbe ipoteca che su i beni che possedea il marito nel tempo del matrimonio, ed osservando, pel grado d'ipoteca, le distinzioni risultanti dalla natura di questi diversi dritti di crediti. In fatti l'art. 544 c. com. = *536 ll. ecc. com.* non dice che, in caso di fallimento, i dritti delle donne *maritate posteriormente alla pubblicazione della presente legge*, saranno regolati com'è espresso negli articoli seguenti; esso dice, « in caso di fallimento, i dritti ed azioni delle mogli, *nel tempo della pubblicazione della presente legge*, saranno regolati come segue »; e l'art. 557 dichiara che le disposizioni stabilite nella presente sezione non saranno applicabili *ai dritti ed azioni delle mogli acquistati prima della pubblicazione della presente legge:* or, i dritti e le azioni di cui si è parlato non erano acquistate nel tempo della pubblicazione della legge, ma lo sono state dopo. È vero che la donna, allorchè maritossi, dovè ri-

flettere che pe' crediti di cui trattasi, ella avrebbe una ipoteca che si estenderebbe tanto su i beni futuri che sui presenti del marito, e che restringendo questa ipoteca ai beni che possedeva il marito nel dì della celebrazione del matrimonio, come noi facciamo, l'aspettazione della moglie è svanita; ma si risponde che il legislatore, nell'interesse del commercio, non si appigliò *che ai dritti ed azioni già acquistate nel tempo della pubblicazione della legge su i fallimenti:* se avesse voluto conservare assolutamente il dritto comune riguardo alle mogli de' commercianti già maritate a questa epoca, era più semplice il dichiararlo, in vece di dire: « i « dritti ed azioni delle mogli, *nel tempo della « pubblicazione della presente legge, saranno rego- « lati come segue »:* ciò avrebbe reso anche superfluo l'art. 557, che ha per oggetto particolare di rendere inapplicabili le disposizioni di questa medesima sezione, ai dritti ed azioni delle mogli *acquistati* prima della pubblicazione della presente legge; poichè, nel senso della obbiezione, questa disposizione sarebbe assolutamente inutile. Quindi, siccome i dritti di cui trattasi non erano ancora acquistati dalla moglie nel tempo della pubblicazione della legge, ella non ebbe, per questi medesimi dritti, ipoteca su i beni pervenuti al marito dopo il matrimonio; ma rimase a tal riguardo, come la donna maritata dopo il Codice di commercio, sottoposta all'applicazione dell'art. 551 c. com. = *543 ll. ecc. com.*, il quale non dà ipoteca alla moglie

del commerciante fallito, se non sugl' immobili che quest' ultimo possedeva all' epoca della celebrazione del matrimonio.

301. Una derogazione al dritto comune, forse vie più importante della precedente, è quella stabilita dell' art. 549 c. com. = *541 ll. ecc. com.* Giusta questo articolo, la moglie del commerciante fallito non può esercitare nel fallimento alcun' azione a cagione de' vantaggi stipulati nel contratto di matrimonio: ma reciprocamente i creditori non possono prevalersi in alcun caso de' vantaggi fatti dalla moglie al marito nello stesso contratto.

Vie maggiormente la moglie non può reclamare nè ritenere i vantaggi che il marito potè a lei fare durante il matrimonio. Altronde, questi vantaggi, come essenzialmente rivocabili (art. 1096 c. c. = *1050 ll. cc.*), non prevalgono sui debiti dello sposo donante: i creditori di costui potendo esercitare i suoi diritti, in virtù dell' art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*, possono per conseguenza, al par di lui, rivocarli.

Ma bisogna osservare che la disposizione del testè citato art. 549 c. com. non ha effetto contro la moglie, che in vantaggio de' creditori del marito, e nel caso soltanto del fallimento di costui. Non ha alcun effetto riguardo al marito istesso ed ai suoi eredi; in maniera che se egli giunga a porre in sesto i suoi affari, se acquisti nuovi beni, i vantaggi stabiliti nel contratto di matrimonio in favore della moglie potrebbero essere reclamati da lei, come se il marito non fosse giammai fallito.

502. In quanto all' azione di ripresa delle mogli de' commercianti falliti, il Codice di commercio ha introdotto importanti derogazioni al dritto comune; la moglie non riprende che gli oggetti seguenti:

1.° Sotto qualunque regola ella sia maritata, riprende in natura gl' immobili che possedeva nel tempo del matrimonio, come pure quelli che a lei sieno pervenuti per successioni o donazioni tra vivi (1), o per causa di morte, a meno che non li abbia fatti entrare in comunione. (art. 544 c. com. = *536 ll. ecc. com.*) (2).

2.° Riprende anche, sotto qualunque regola abbia stipulato il contratto di matrimonio, gl' immobili acquistati da lei ed in suo nome con danari provegnenti dalle dette successioni e donazioni, qualora la dichiarazione dell' impiego sia espressamente stipulata nel contratto di acquisto, e la origine de' danari sia comprovata con inventario, o con qualunque altro atto autentico (art. 546 c. com. = *538 ll. ecc. com.*)

Vie maggiormente riprende anche in natura gl' immobili che acquistò, col consenso del marito, per rinvestimento de' beni proprî alienati, come anche quelli che il marito stesso acquistò per far le veci

---

(1) Fatte da persona diversa dal marito (art. 349 c. com. = *341 ll. ecc. com.*)

(2) Ma in questo caso stesso, se mai ella avesse stipulato la ripresa delle cose da lei recate, nel caso in cui rinunciasse alla comunione, niun dubbio che ella non potrebbe riprendere anche in natura gl' immobili che vi fossero entrati per parte sua, se fossero ancora nelle mani del marito.

di rinvestimento, qualora la moglie lo abbia accettato, sia nell' atto di acquisto, sia in un atto posteriore, ma prima del fallimento del marito, altrimenti la moglie avrebbe un semplice credito pel prezzo del suo fondo proprio alienato, e per lo quale ella avrebbe ipoteca sugl' immobili che possedeva il marito nel giorno del matrimonio, come si è detto più sopra.

Del resto, la moglie non riprende gl' immobili di cui si è parlato se non col peso de'debiti e delle ipoteche di cui fossero gravati, sia per effetto de' suoi obblighi o convenzioni, sia per effetto di giudicati renduti contra di lei (art. 548 c. com. = *540 ll. ecc. com.*)

3.° Ella riprende anche gli abiti e le biancherie per suo uso, secondo lo stato formato dai sindaci definitivi, del pari che gli ornamenti preziosi, i diamanti e il vasellame che ella giustificasse autenticamente esserle stati donati per contratto di matrimonio (1), o esserle pervenuti per successione solamente (art. 554 c. com = *546 ll. ecc. com.*) (2)

(1) Anche da altri che da suo marito (suddetto art. 549.)

(2) Si vollero prevenire le frodi: il marito avrebbe consegnato gli oggetti ad un terzo che gli avrebbe restituiti alla moglie a titolo di donazione. Ma non si presume questa interposizione riguardo alle donazioni d' immobili, che esigono atti per produrre il loro effetto, ed i cui dritti e spese sono considerevoli; non si pensò che il marito impiegherebbe questo mezzo dispendioso per vantaggiare la moglie in danno de' suoi creditori: ne avrebbe altri più facili; la vendita de' suoi beni e la consegnazione del prezzo nelle mani della moglie. Del resto, non cade alcun dubbio, se egli avesse fatto donazione ad un terzo interposto per consegnare a sua moglie, che la donazione non dovrebbe essere annullata nell'interesse de'creditori, se il fatto della interposizione fosse chiaramente stabilito.

E benchè ordinariamente (1) si distingue il titolo creditario da quello del legato, nondimeno, nella specie, bisogna riguardarli come somiglianti; qui il legislatore non potè distinguerli, poichè la frode non è vie più a temersi in caso di legato che in quello di successione *ab intestato*. Quindi la moglie riprenderebbe egualmente gli oggetti preziosi, i diamanti, e il vasellame che giustificasse esserle stati legati.

303. Ma tutti i mobili, gioie, quadri, vasellame d'oro e di argento, ed altri oggetti, tanto per uso del marito, quanto per quello della moglie, sotto qualunque regola sia stato formato il contratto di matrimonio, sono a benefizio dei creditori, senza che la moglie possa riceverne altro che la somministrazione di abiti e di biancherie per suo uso, come già si è detto (*ibid*).

304. E in caso che la moglie abbia pagato debiti per suo marito, la presunzione legale è che lo abbia fatto con danari di suo marito, ed ella non può in conseguenza esercitare alcuna azione nel fallimento, salvo il dritto della pruova contraria (art. 550 c. com. = *542 ll. ecc. com.*), e ciò quando anche ella si fosse fatta surrogare espressamente ai dritti dei creditori pagati da lei.

Bisognerebbe risolvere lo stesso, ancorchè ella fosse obbligata solidariamente col marito al pagamento dei debiti da lei soddisfatti, e quindi si

(1) Specialmente nel già citato art. 545 c. com.

potesse credere che pagando, ella pagò piuttosto per lei che per suo marito: fino alla pruova in contrario, è presunta aver ella pagato coi danari del marito.

Ma se provasse che ella pagò con danaro proprio, come avendolo raccolto per successione, donazione o legati, o come avendolo recato nel tempo del matrimonio, e senza che questo danaro fosse entrato in comunione, allora ella ha un'azione d'indennità, per sicurezza della quale ha un'ipoteca su i beni che possedeva il marito nell'epoca del matrimonio, uniformemente all'art. 551 c. com. = *543 ll. ecc. com.*

305. Finalmente, e sotto qualunque regola sia stato formato il contratto di matrimonio, tranne i casi preveduti dai precitati art. 545 e 546, la presunzione legale è che i beni acquistati dalla moglie del fallito appartengano a suo marito, sieno stati pagati con suo danaro, e debbano essere riuniti alla massa del suo stato attivo; salvo alla moglie il dritto di addurre la pruova in contrario. (Art. 547 c. com. = *539 ll. ecc. com.*)

§ III.

Dell'ipoteca legale dei minori e degl'interdetti su i beni del loro tutore.

SOMMARIO

306. *I minori e gl' interdetti hanno ipoteca legale su i beni del loro tutore, in ragion dell'amministrazione della tutela.*

307. *I minori stranieri non hanno ipoteca legale su i beni che il loro tutore francese o straniero possedesse in Francia, ancorchè la tutela fosse stata deferita in Francia.*

308. *I minori non hanno ipoteca legale su i beni del loro padre vivendo la madre.*

309. *Il minore ne ha una su i beni del contutore.*

310. *Il pupillo, nel caso della tutela ufficiosa ha anche ipoteca legale su i beni del tutore ufficioso.*

311. *I beni del secondo marito della madre mantenuta nella tutela, sono del pari gravati della ipoteca legale dei figli minori.*

312. Secus *se la madre rimaritata abbia perduta la tutela per non aver convocato il consiglio di famiglia prima del suo secondo matrimonio; ed anche in questo caso, secondo l' autore, i beni della madre istessa non sono gravati dall' ipoteca legale pe' fatti di amministrazione posteriore al matrimonio.*

313. *I beni del tutor surrogato non sono colpiti dall' ipoteca legale de' minori.*

314. *La legge nè tampoco ne stabilisce su i beni de' curatori, dei minori emancipati, nè su quelli dei consulenti giudiziarii dati ai prodighi o ai mentecatti.*

315. *Nè su i beni dei tutori nominati alle sustituzioni permesse, nè su quelli degli altri tutori* ad hoc.

316. *Ma l' ipoteca legale esiste su i beni dei tutori dati presentemente ai condannati ai lavori forzati a tempo, alla detenzione o alla reclusione, poichè questi condannati sono legalmente* interdetti.

317. *Estensione della ipoteca legale dei minori e degl' interdetti in quanto alle obbligazioni del tutore.*

306. Per assicurare ai minori tutto ciò che il loro tutore avesse ricevuto da essi nell'amministrazione della tutela, la legge stabilisce, di pieno dritto in loro favore, una ipoteca su i beni del tutore, dal dì dell'accettazione della tutela; e poichè gl'interdetti sono uguagliati al minore per quel che riguarda la loro persona e i loro beni, e le leggi sopra la tutela dei minori sono applicabili alla tutela degl'interdetti (art. 509 c. c. = *432 ll. cc.*), costoro hanno ugualmente una ipoteca legale su i beni del loro tutore.

307. Ma questa ipoteca è un effetto delle nostre leggi civili, donde segue, come si è veduto nel § precedente, che il minore straniero non può invocarla su i beni che il suo tutore possedesse in Francia, quando anche le leggi del paese in cui la tutela è stata deferita vi annettessero, come le nostre, una ipoteca di pieno dritto su i beni del tutore. Gl'immobili situati in Francia sono regolati dalla legge francese (art. 3 c. c. = *5 ll. cc.*), e gli stranieri non godono in Francia che i medesimi dritti civili, i quali sono o saranno accordati ai Francesi, per transazioni diplomatiche colla nazione alla quale appartengono questi stranieri (art. 11 c. c. = *9 ll. cc.*): or non può contrastarsi che il dritto d'ipoteca legale non sia un dritto civile, poichè essa non ha luogo, fuorchè nei casi e secondo le forme autorizzate dalla legge (art. 2115 c. c. = *2001 ll. cc.*)

E non vi è distinzione a farsi su tal riguardo tra

il caso in cui il minore straniero avesse per tutore un Francese o uno straniero, nè tra il caso in cui la tutela di questo minore fosse stata deferita in Francia o in paese estero: convien attenersi alla qualità del minore e non a quella del tutore, non meno che al luogo in cui la tutela fosse stata deferita.

308. Durante il matrimonio de' genitori dei minori non vi è ancora tutela; non avvi che una semplice amministrazione che appartiene al padre, giacchè non si fa luogo alla tutela che alla morte naturale o civile del padre o della madre (art. 389 e 390 c. c. = *312 n.° 1.° e 294 ll. cc.*); e siccome la legge si è limitata a stabilire l' ipoteca in vantaggio dei minori su i beni del loro tutore, siccome non l'ha del pari stabilita nominatamente su i beni del padre *amministratore*, ed in materia d' ipoteca tutto è di stretto dritto, avendo essa luogo solo nei casi determinati dalla legge, la conseguenza è che i figli non hanno ipoteca legale su i beni del loro padre durante la vita della loro madre. I terzi, i quali sapevano che il padre non era tutore, poichè la legge istessa loro lo diceva, hanno contrattato con una persona i cui beni loro sembrarono scevri d' ipoteca per fatto della tutela, e la loro espettazione non doveva essere ingannata. Se la legge è incompleta su tal riguardo, spetta al legislatore e non ai tribunali lo appianarne il vuoto. La quistione fu giudicata in questo senso dalla Corte di Douai, ed in seguito da quella di cassazione, che rigettò

il ricorso prodotto contro la decisione (1). Erasi pur tuttavia giudicato in contrario dalla Corte di Tolosa, il 25 dicembre 1818 (2).

309. Ma il protutore, il quale è nominato nel caso in cui il minore possegga beni nelle colonie o reciprocamente, è un tutore; egli ne adempie le funzioni in quanto ai beni che sono sotto la sua amministrazione, ed in conseguenza i suoi beni sono anche colpiti dall'ipoteca legale come quelli del tutore stesso.

310. Nel caso di tutela officiosa, il pupillo ha ipoteca legale su i beni del tutore officioso (art. 365 e 2121 c. c. insiem combinati = *2007 ll. cc.*).

311. L'ipoteca legale colpisce del pari i beni del secondo marito della madre mantenuta nella tutela, il quale deve necessariamente esserle dato per contutore dal consiglio di famiglia (art. 396 c. c. = *318 ll. cc.*). Or se questi è un contutore, è un tutore.

312. Ma se la madre non convocò il consiglio di famiglia prima di rimaritarsi, per deliberare se la tutela dovesse esserle conservata, poichè *perdè la tutela di pieno dritto*, ai termini dell'art. 395 c. c. = *317 ll. cc.*, il suo secondo marito, benchè solidalmente risponsabile con lei di tutte le conseguenze della tutela da essa indebitamente conservata (*ibid.*), non è, secondo noi, sottoposto alla ipoteca legale, attesochè egli non è il contutore

---

(1) *V.* la decisione del 3 settembre 1821, in *Sirey*, 1822, 1, 80.

(2) *Sirey*, 1819, 2, 210.

di colei che non è più tutrice (1). In materia d'ipoteca, tutto è di stretto dritto, poichè ciascun creditore contrasta per evitare di perdere: or la legge stabilisce l'ipoteca sugl'immobili de' tutori, ma non su i beni di coloro che non lo sono, ed il secondo marito, nella specie, non è tutore; i terzi che han trattato seco non hanno potuto scorgere in lui un tutore, poichè non lo era stato nominato.

E pe' medesimi motivi, noi saremmo d'avviso che la ipoteca legale, in questo caso, non colpisce neanche i beni della madre in quanto agli atti che ella fece dopo il suo secondo matrimonio, poichè allora ella non era più tutrice: *avea perduta la tutela di pieno dritto;* ella potè infatti, senza dubbio, conservare un'amministrazione che si rannodava alla tutela, e ciò appunto la legge suppone, ma questa amministrazione non era più quella della tutela istessa, poichè la tutela non esisteva più come tutela; or, ogni amministrazione de' beni dei minori una produce ipoteca legale: la legge non istabilì questa ipoteca che su i beni de' tutori, ciò che suppone per conseguenza la esistenza di una tutela, e, nella specie, non eravene più nella per-

(1) Tanto noi già dicemmo nel titolo *della Tutela*, tom. III, n.° 426; ma parecchi arresti e decisioni hanno tuttavia giudicato il contrario, e riguardo alla madre e riguardo al nuovo marito: decisione della corte di Poitiers, de' 28 dicembre 1824, *Sirey*, 25, 2', 51; arresto di rigetto sulla decisione della corte di Digione, de' 15 dicembre 1825, *ibid.* 26, 1, 298, e decisione della corte di Nismes, *ibid.* 32, 2, 139.

*

sona della madre dopo il suo secondo matrimonio.

È vero che il sopraddetto art. 395, dicendo che il secondo marito, in questo caso, è solidalmente risponsabile *di tutte le conseguenze della tutela indebitamente conservata*, sembra fare intendere che la tutela esiste ancora dopo il secondo matrimonio della madre; ma, in primo luogo, ciò sarebbe in espressa contraddizione con la prima disposizione dell'articolo, il quale dichiara positivamente che la madre, per non aver convocato il consiglio di famiglia, *perde di pieno dritto la tutela;* in secondo luogo, queste parole *solidalmente risponsabile delle conseguenze della tutela indebitamente conservata*, significano naturalmente l'amministrazione durante la tutela e l'amministrazione posteriore al matrimonio; poichè ella conservò indebitamente l'amministrazione e non la tutela medesima, mentre la madre l'avea perduta di pieno dritto per opera della legge.

Può anche opporsi, è vero, che la madre e il suo secondo marito, se i loro beni non sieno colpiti dalla ipoteca legale per l'amministrazione posteriore al secondo matrimonio, avrebbe una condizione migliore che se il consiglio di famiglia, debitamente convocato, avesse mantenuto la madre nella tutela, e che i figli al contrario saranno di peggiore condizione: or, si dirà, non sembra ragionevole che la madre ed il nuovo marito traggano vantaggio dalla loro mancanza, e che i figli ne soffrino. Ma si risponde, in quanto alla madre ed al

secondo marito, che la quistione d'ipoteca ha una effettiva importanza piuttosto per riguardo agli altri loro creditori, che per riguardo ad essi; ed in quanto ai figli, il nostro parere è una conseguenza delle disposizioni della legge prese nel loro assieme: or, la legge non istabilisce l'ipoteca che su i beni de' tutori, cioè pe' fatti della tutela, e non per quelli che ebbero luogo dopo che la tutela cessò. Se dichiarasi che i figli non hanno ipoteca su i beni del loro padre durante la vita della madre, poichè il padre allora non è tutore, ma solamente amministratore legale, perchè si dichiarerebbe che essi ne hanno una su i beni del loro padrigno quando la loro madre perdè la tutela, ed anche su i beni di quest' ultima? certamente vi sarebbe altrettanta ragione per riconoscere l'esistenza dell' ipoteca nel primo che nel secondo caso, e intanto si dichiara, e noi lo crediamo con ragione, che essa non esista, poichè la legge non la spiega, e dà un' altra parte dice che l'ipoteca non ha luogo fuorchè ne' casi da essa determinati (art. 2115 c. c. = 2001 *ll. cc.*).

513. Non vi è ipoteca legale su i beni de' tutori surrogati, salvo, se avvi luogo, a far pronunziare condanne contra di essi in ragione della loro risponsabilità, ed a prendere inscrizione su i loro beni in virtù dell' ipoteca legale.

514. Bisogna dir lo stesso de' curatori de' minori emancipati, e de' consulenti giudiziarî dati ai prodighi ed a' mentecatti: la legge non istabilisce l'i-

poteca su i loro beni; essi non sono tutori, non amministrano, assistono solamente le persone affidate alla loro direzione.

315. I beni de' tutori nominati alle sostituzioni permesse non sono del pari sottoposti all' ipoteca legale; la legge non l' accorda che ai minori su i beni de' loro tutori, e con ciò s' intende il tutore ordinario, cioè il tutore alla persona ed alla cosa: lochè non può dirsi di un tutore semplicemente nominato per invigilare gli atti d'un gravato di restituzione, benchè in mezzo ai chiamati si possano trovare minori: costoro hanno il loro tutore particolare.

Debbe dirsi altrettanto degli altri tutori *ad hoc*, come ne' casi preveduti dagli art. 318 e 838 c. c. = *240 e 757 ll. cc.*

316. Ma i tutori dati oggidì ai condannati alla pena de' lavori forzati a tempo, alla detenzione o alla reclusione, essendo veri tutori dati agl' interdetti (art. 29 c. pen. = *15 ll. pen.*), non cade alcun dubbio che i loro beni non sieno colpiti da ipoteca legale in favore del condannato.

317. L' ipoteca legale de' minori e degl' interdetti, su i beni del loro tutore, ha luogo per tutto ciò che il tutore deve a ragion della sua amministrazione, sia per esazioni fatte, sia per danni ed interessi dovuti a ragione delle colpe che avesse commesse nella sua amministrazione, sia anche a ragione di ciò ch' egli dovea al minore prima di farsi luogo alla tutela, o di cui sia divenuto de-

bitore verso di lui nel corso della tutela, e che dovè pagare a sè stesso, del pari che avrebbe dovuto pagarlo a un altro tutore, o al minore se questi fosse stato maggiore.

Noi vedremo sull' art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* parlando del grado che le ipoteche hanno fra di esse, da quell' epoca precisa prende data l' ipoteca di cui trattasi; se vi sia a fare distinzione, su tal riguardo, tra le diverse specie di tutele.

§ IV.

Della ipoteca legale dello Stato, dei comuni e stabilimenti pubblici sopra i beni degli esattori ed amministratori obbligati a render conto.

SOMMARIO

318. *Rimessione supra per ciò che riguarda il privilegio del Tesoro pubblico su i beni dei tenuti a render conto, e per ciò che concerne anche il suo dritto d' ipoteca.*

319. *I comuni e gli stabilimenti pubblici non hanno che una semplice ipoteca, la quale prende grado dal giorno della inscrizione, su i beni degli esattori ed amministratori obbligati a render conto.*

320. *Parere del Consiglio di Stato che rende applicabile alla lista civile gli art. 2098 e 2121 c. c.*

321. *Decreto che rende l' art. 2121 c. c. applicabile all' Università riguardo a coloro che sono tenuti a render conto ad essa.*

322. *Gli esattori dei comuni non sono altrettanti* tenuti a render conto *nel senso della legge del 5 settembre 1807.*

323. *Vie più un acquirente dei beni nazionali non è* un tenuto a render conto *nel senso di questa legge; decisione contraria confutata.*

318. Si è veduto precedentemente che, giusta la legge del 5 settembre 1807, il Tesoro pubblico

ha un privilegio su i beni dei tenuti a render conto acquistati da essi a titolo oneroso dopo la loro nomina, e su quelli acquistati collo stesso titolo dalle loro mogli dopo la medesima epoca, ammenochè esse non giustifichino la provvenienza del danaro impiegato per l'acquisto; ma che questo privilegio degenera in semplice ipoteca, se non sia stato inscritto nel termine di due mesi dal dì del registro dell'atto traslativo di proprietà, ipoteca che prende grado dal giorno della inscrizione, secondo la regola generale in materia d'ipoteca.

Si è veduto anche che il Tesoro pubblico ha di più una ipoteca su i beni che appartenevano ai tenuti a render conto al tempo della loro nomina, del pari che su quelli da essi in seguito acquistati per tutt' altro titolo che a titolo oneroso (1), e che questa ipoteca non prende data egualmente che dal giorno della inscrizione fatta per assicurarne l'effetto. Non abbiamo nulla da aggiungere a quel che si è detto a tal riguardo.

519. In quanto ai comuni e stabilimenti pubblici, ai quali l'art. 2121 c. c. = *2007 ll. cc.* attribuisce, non un privilegio, ma una semplice ipoteca, su i beni degli esattori ed amministratori obbligati a render conto, essi debbono del pari farla inscrivere affinchè produca effetto riguardo ai terzi, ed essa prende grado anche dal giorno della inscrizione, uniformemente al principio generale sta-

(1) Poichè questi ultimi sono colpiti dal privilegio.

bilito negli art. 2106 e 2134 c. c. = *1992 e 2020 ll. cc.*, poichè non vi è che quella delle donne maritate su i beni del loro marito, e quella dei minori ed interdetti su i beni del loro tutore, che sienò dispensate da questa formalità. La legge del 5 settembre 1807, che determina il privilegio del Tesoro pubblico su i beni dei tenuti a render conto non parla in fatti dei comuni e stabilimenti pubblici, e l' art. 2098 c. c. non parla del pari del privilegio che per ragion dei dritti del Tesoro reale, e non per ragion dei dritti dei comuni e stabilimenti pubblici.

320. Secondo un parere del consiglio di Stato, approvato il 25 febbraio 1808 (1), gli art. 2098 e 2121 c. c. = *2007 ll. cc.* sono applicabili al Tesoro della corona, cioè, come lo spiega il parere, alla *lista civile*, e sempre riguardo ai tenuti a render conto.

321. E l'art. 153 del decreto del 15 marzo 1811 (Bul. num.° 7452), dichiara che il sopraddetto art. 2121 c. c., relativo all' ipoteca legale in vantaggio degli stabilimenti pubblici, è applicabile all' Università per riguardo a coloro che sono obbligati a render conto ad essa.

322. Ma, come abbiamo detto più sopra, trattando dei privilegi del Tesoro pubblico, non debbono riguardarsi come *tenuti a render conto*, nel senso della legge del 5 settembre 1807, gli esat-

---

(1) Trovasi nella Raccolta di *Sirey*, anno 1808, part. 2, p. 102.

tori dei comuni; poichè, nella enumerazione delle persone che questa legge qualifica come *tenuti a render conto*, essa non comprese gli esattori; ed una risoluzione ministeriale, in data dei 21 marzo 1809, e che noi abbiamo citata nel luogo indicato qui sopra, dichiara in conseguenza che i beni degli esattori non sono gravati dal privilegio nè dalla ipoteca del Tesoro pubblico stabiliti da questa legge su i beni dei tenuti a render conto.

323. Vie più non debbesi aderire ad una decisione della Corte di Besanzone, dei 19 febbraio 1811 (1), la quale giudicò che un acquirente di beni nazionali era sottoposto all' ipoteca del Tesoro pubblico, poichè egli era *un tenuto a render conto* nella sua qualità di debitore verso lo Stato. Ciò è fare uno strano abuso della qualificazione del *tenuto a render conto*; ogni debitore non è tenuto a render conto, nel senso delle leggi amministrative; non sono tenuti a render conto che coloro i quali introitano danaro per lo Stato, danaro di cui essi debbon render ragione al Tesoro pubblico.

§ V.

Su quai beni si estendano le ipoteche legali.

SOMMARIO

324. *L' ipoteca legale, salve talune modificazioni, colpisce i beni presenti e futuri.*

---

(1) *Sirey*, 1815, 2, 177.

325. Se mai segua da ciò che, nel caso di due ipoteche legali di differenti date, il primo creditore abbia la priorità anche su i beni acquistati dopo l' origine della seconda ipoteca, o se vi sia concorrenza su questi nuovi beni.

326. La ipoteca legale della moglie, del minore o dell' interdetto si estende anche ai beni acquistati dal marito o dal tutore dopo lo scioglimento del matrimonio o la fine della tutela.

327. Ma, secondo l' autore, essa non è dispensata dall' inscrizione per questi stessi beni.

328. La moglie che vendè o ipotecò un acquisto della comunione unitamente a suo marito, con solidalità o senza, non può esercitare la sua ipoteca legale in pregiudizio dell' acquirente o del creditore.

329. Avviene lo stesso ancorchè non abbia acconsentito nè alla alienazione, nè all' ipoteca, se accettò la comunione.

330. Ma è diverso quando ella non abbia acconsentito nè all' alienazione nè all' ipoteca, se abbia rinunciato alla comunione: confutazione della opinione contraria, e numerose decisioni in favore del sentimento dell' autore.

331. E nell' esercizio della sua ipoteca, la moglie deve uniformarsi alle disposizioni dell' art. 2135 riguardante la data della ipoteca per le diverse cause che vi sono espresse: applicazione di questa regola ai beni acquistati in comunione.

324. Il creditore che ha una ipoteca legale può esercitarla sopra tutti gl' immobili spettanti al suo debitore, e sopra quelli che potranno appartenergli in avvenire, colle modificazioni che appresso si esporranno (art. 2122 c. c. = *2008 ll. cc.*)

Queste modificazioni consistono nelle restrizioni che gli art. 2140 a 2145 c. c. = *2034 a 2039 ll. cc.* permettono arrecare all' ipoteca legale delle mogli, dei minori e degl' interdetti; esse consistono ancora nel dritto che ha il debitore sottoposto a una ipoteca di questa natura, di dimandare, in virtù dell' art. 2161 c. c. = *2055 ll. cc.*, la riduzione delle inscrizioni prese, allorchè esse si estendano

sopra più fondi diversi di quel che bisogna per la cautela del creditore.

525. L' ipoteca legale colpisce, in generale, i beni futuri ed i presenti, ma segue forse da ciò che, nel caso di due ipoteche legali dispensate amendue dalla inscrizione, e di date diverse, la prima abbia anche la preferenza su i beni che il debitore acquistò posteriormente all' origine della seconda? ovvero dev' esservi concorrenza su questi nuovi beni?

Si comprende che se debbesi dire che la inscrizione d' una ipoteca legale o giudiziaria non colpisce solamente che i beni posseduti dal debitore, nella giurisdizione dell' uffizio al tempo in cui è stata presa, e non già i beni acquistati in seguito, come il dichiarava la legge di nebbioso anno VII; si comprende, diciamo noi, che la quistione sarà la stessa nel caso di due inscrizioni prese nel medesimo uffizio, allorchè il debitore avrà acquistati nuovi beni nella estensione di quest' uffizio dopo la seconda inscrizione; ma non discuteremo ora questo secondo punto, poichè lo faremo più in là, quando esamineremo l' ultima disposizione dell' art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.*

In quanto alla quistione stabilita da principio, dobbiamo dire che non l' abbiamo giammai veduta elevarsi nella pratica: si classificano sempre le ipoteche generali in ragione delle loro date, tanto sugl' immobili acquistati dal debitore dopo la esistenza dell' una e dell' altra ipoteca, quanto su quelli che possedeva quando ebbe origine l'ultima;

e Pothier si esprime nella maniera seguente nel suo *Trattato delle ipoteche*, cap. I. sez. II, § 2, agitando la quistione intorno alle ipoteche generali convenzionali che colpiscono i beni presenti e futuri, ipoteche che il Codice ha escluse per massima coll' art. 2129 c. c. = *2015 ll. cc.*, salvo le modificazioni arrecate ne' due articoli seguenti.

« Nel caso, dice Pothier, della convenzione d' i-
« poteca de' beni presenti e futuri, è evidente che
« basta che il debitore il quale ha convenuto d'ac-
« cordare questa ipoteca, sia diventato proprietario
« di beni dopo la convenzione, perchè essi sieno va-
« levolmente ipotecati; ma allorchè la convenzione
« d' ipoteca era di una cosa speciale, bisognava,
« secondo i principî del dritto romano, affinchè la
« convenzione fosse valida, che il debitore il quale ne
« accordava la ipoteca ne fosse il proprietario nel
« tempo della convenzione, ammeno che la con-
« venzione non fosse stata fatta sotto la condizione
« e nel caso ch' egli ne divenisse un giorno il pro-
« prietario; L. 15, § 1, L. 1, § 7, ff. *de pi-*
« *gnorib. et hypoth.*

« Sebbene la convenzione d' ipoteca di una cer-
« ta cosa non fosse valida (1), e che, quando il
« debitore ne diveniva in seguito proprietario, l' i-
« poteca non era per questo convalidata, nondimeno
« le leggi sovvenivano in diversi modi al creditore
« contra il debitore, accordando a questo credito-

—

(1) Senza la condizione qui sopra espressa.

« re la ritenzione della cosa quando egli se ne tro-
« vava in possesso, o anche accordandogli un'azio-
« ne *utile* contra questo debitore che l'avea ingan-
« nato; sopra che le leggi fanno parecchie distin-
« zioni in cui non entreremo, poichè esse non
« possono essere applicate nel nostro dritto, secon-
« do il quale ogni convenzione d'ipoteca compren-
« de sempre tutti i beni presenti e futuri. Appun-
« to per ciò nel nostro dritto bisogna aver per mas-
« sima che tutte le volte che io abbia contrattato
« con atto avanti notaio, basta, perchè un fondo
« sia ipotecato, che io ne sia divenuto proprietario
« dopo che abbia contrattato, sebbene non lo fos-
« si in questo tempo.

« Ma sebbene la convenzione d'ipoteca fosse va-
« lida prima che divenissi proprietario, nondime-
« no *essa non ha effetto*, *e non produce al cre-*
« *ditore un dritto d' ipoteca su i beni che abbia*
« *potuto acquistar dopo*, *che dal giorno che io li*
« *acquistai; poichè non posso trasferir dritti se*
« *non nelle cose che mi appartengono* (1).

« Da ciò nasce questa quistione: Iò ho contrat-
« to varî debiti verso tre differenti creditori, in
« diversi tempi, con l'ipoteca de' miei beni pre-
« senti e futuri, ed ho in seguito acquistato un no-
« vello cespite: questi tre creditori concorreranno
« essi su questo cespite in virtù d'ipoteca, o se-
« condo l'ordine delle date de' loro contratti? *Sem-*

(1) Queste espressioni sono da notarsi; esse manifestano perfettamente i veri principî della materia.

« *brerebbe che dovessero concorrere, poichè questi tre diversi creditori hanno acquistato tutti e tre la loro ipoteca su tale cespite nel tempo istesso, cioè, nell' epoca dell' acquisto che n' è stato fatto, non avendo potuto acquistarla prima* (1): *Concurrunt tempore*, *e per conseguenza sembrerebbe aver essi un dritto eguale;* e pare (2) che i giureconsulti romani pensassero lo stesso; argomento della L. 28, ff. *de jure fisci. Vide Cuiacius ad hanc legem* (3). Non ostante queste ragioni, *la giurisprudenza è costante fra noi che questi creditori non debbano concorrere, ma che debbano esser collocati secondo l' ordine delle date de' loro contratti.* La ragione è che il debitore, contrattando col primo creditore sotto l' ipoteca de' beni futuri, si è interdetto il potere d' ipotecarli ad altri in pregiudizio di questo primo creditore; per conseguenza (4), sebbene questi creditori acquistarono il dritto d' ipoteca nell' istante medesimo, il primo è preferito intanto al secondo, ed il secondo al terzo, poichè il debitore non ha potuto accordare ipoteca a questo secondo creditore,

(1) Ciò ch' è incontrastabile, per massima.

(2) La legge 7, § 1, ff. *qui potiores*, è anche formale a tal riguardo.

(3) *V.* anche questo autore *Observ. et emend.* lib. X. cap. 22, in cui egli concilia questa legge 28 *de jure fisci*, con la legge ultima ff. *qui potiores in pig. vel hyp. hab.*

(4) Questa conseguenza non ci sembra per nulla in armonia con le massime stabilite da principio dallo stesso Pothier, come si vedrà nel corso della discussione.

« nè questo secondo creditore acquistarla che su « quello che restava dopo la soddisfazione del cre- « dito del primo : e bisogna dire lo stesso del ter- « zo riguardo al secondo ».

Questa decisione ci sembra incontrar parecchie difficoltà, e diremo anche che noi abbiamo spiegato una opinione diametralmente opposta nel nostro *Trattato de contratti*, tomo III, n.° 779. In fatti, perchè mai questa ragione data da Pothier non fece alcuna impressione sullo spirito de' giureconsulti romani? La legge 7, § 1, ff. *qui potiores* è formalmente contraria a quest'uso, di classificar le ipoteche generali secondo la data della loro origine, tanto sugl'immobili futuri che su i presenti. Il giureconsulto Ulpiano, in questa legge, suppone che io vi abbia ipotecato i beni che potessi acquistare in seguito; che inoltre abbia ipotecato specialmente a Tizio un certo fondo che io mi proponeva di acquistare, ma che glie l'abbia ipotecato sotto questa condizione: *se ne divenga proprietario;* che in seguito io abbia acquistato questo fondo; ed egli dice che Marcello, di cui adotta la opinione, pensava che i due creditori dovessero concorrere sul prezzo di questo stesso fondo; e che importava poco che questo cespite sia stato acquistato con danaró gravato dell' ipoteca generale che io vi ho accordato da principio su tutti i miei beni; giacchè, da che una cosa sia stata acquistata e pagata con danari ipotecati, non segue da ciò ch' essa sia stata anche colpita dall' ipoteca: *Si ti-*

bi, QUÆ HABITURUS SUM, *obligaverim*, *et Titio specialiter fundum*, SI IN MEUM DOMINIUM PERVENERIT; *mox dominium acquisiero: putat Marcellus* CONCURRERE UTRUMQUE IN PIGNORE: *non enim multum facit quod de suo nummos debitor dederit; quippe cum res ex nummis pignoratis empta, non sit pignorata ob hoc solum quod pecunia pignorata erat.*

La ragione di questo parere ci sembra assai semplice: cioè che io non potei fare che questo fondo fosse realmente ipotecato al mio creditore, a voi nella specie, prima che io ne fossi proprietario; or nel momento che lo sono divenuto, la ipoteca di Tizio è venuta a gravarlo del pari che la vostra: per conseguenza *concurrunt jure*, poichè *concurrunt tempore*. Intanto se il ragionamento di Pothier, che consentendo la prima ipoteca, io mi sono interdetto il potere d'ipotecare ad altri i beni che acquistassi in seguito, fosse concludente, perchè mai i giureconsulti romani non ne sarebbero stati persuasi? Perchè almeno non l'avrebbero essi enunciato? giacchè essi non ne parlano punto. È vero che parecchi interpetri (1) dicono che, nella specie di questa legge, le due ipoteche erano state consentite nel tempo istesso, *simul et uno eodemque tempore*; ma nulla nel testo indica questa circostanza, la quale sarebbe assai straordinaria, poichè l'intervallo di un quarto d'ora, ed anche me-

---

(1) Prima Accursio, ed in seguito Cuiacio e Pothier.

no, tra le due convenzioni, distruggerebbe questo concorso di tempo: è dunque una supposizione divinatoria, per conseguenza del tutto arbitraria, e che noi non abbiamo giammai potuto ammettere. La Glossa interpetra questo testo come noi, leggendovisi: *Certe videtur idem et si diversis temporibus; cum tunc quando pervenirit in suum dominium, incipiat fundus utrique obligari.*

La legge 28 ff. *de jure fisci*, risolve la quistione nel senso medesimo, implicitamente, è vero, ma nondimeno in un modo assai chiaro, ed in un caso in cui le due ipoteche furono evidentemente costituite in ordine successivo: *Si, qui mihi obligaverat* QUÆ HABET, HABITURUSQUE ESSET, *cum fisco contraxerit; sciendum est in re postea adquisita fiscum potiorem esse debere, Papinianum respondisse: quod constitutum est: prævenit enim causam pignoris fiscus.* In tal modo, in questo testo, ch' è ugualmente d' Ulpiano, il fisco, ultimo creditore, al contrario ha la priorità del grado di ipoteca su i beni acquistati dopo la obbligazione contratta a suo favore; ma ciò dipendeva da che nel concorso di due ipoteche della medesima data, il fisco, che ne aveva una generale su i beni de' suoi debitori, aveva una preferenza, o una specie di privilegio, *præcipuum*, come dice Cuiacio; invece che pe' beni acquistati prima ch' esso medesimo avesse ipoteca, i particolari che l' aveano ricevuta su questi stessi beni, gli erano preferiti, come chiaramente lo dichiara questo medesimo testo: or fate

scomparire il fisco, mettete in suo luogo un altro particolare, costui non avrà certamente la preferenza sul primo creditore, in quanto ai beni acquistati dopo la costituzione della seconda ipoteca, ma concorrerà almeno con lui per ordine d'ipoteca su questi nuovi beni. Bisogna dunque ritenere che i giureconsulti romani, nel caso di diverse ipoteche accordate successivamente, e che colpivano i beni futuri, ammettevano la concorrenza su questi beni; e Pothier istesso confessa *che tale sembra* essere stata la loro dottrina, e che i principî conducono a ciò. Questi giureconsulti intanto non potevano volerlo così se non perchè essi non erano in alcun modo persuasi da questo ragionamento, che il debitore, ipotecando ad un primo creditore i beni che acquistasse in prosieguo, s'interdicea con ciò pure il dritto di poterli ipotecare ad altri; poichè potè mai ipotecarli al primo creditore con questo effetto? è questa la quistione, e noi crediamo che essa debb'essere risoluta negativamente: non avendo ancora alcun dritto su questi beni, come si suppone, egli non potè gravarli degli effetti dell'ipoteca, se non per l'avvenire. Se trattisi, per esempio, di beni a lui pervenuti per successione, come può dirsi che potette ipotecarli al suo primo creditore, in modo da interdirsi il dritto di poterli in prosieguo gravarli in vantaggio d'un altro, ed in pregiudizio della prima ipoteca, poichè egli non potea fare alcun patto, alcun trattato su i beni di un uomo vivente, considerati come beni ereditari?

E se la legge istessa stabilì la seconda ipoteca, come nella specie della quistione da noi proposta da principio, la sua pretesa tacita rinunzia al dritto di potere ipotecare i beni futuri in pregiudizio della prima ipoteca, non sembra di dover essere di gran peso. Dippiù i crediti enunciati nell'art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, benchè nati dopo la costituzione di questa prima ipoteca, la primeggeranno incontrastabilmente, in mancanza di beni mobili (art. 2105 c. c. = *1974 ll. cc.*): il debitore avrà dunque potuto con ciò obbligare i suoi beni in pregiudizio dell'ipoteca che avea acconsentita; e la ragione è che in questa materia non si riguarda solamente la intenzione del debitore. Non si avrebbe certamente alcun riguardo alla convenzione con la quale trattando con Paolo, senza ipoteca, io m'interdicessi il dritto d'ipotecare i miei beni ad altri: costoro avrebbero del pari la preferenza su Paolo.

La legge di nebbioso anno VII era perfettamente nel senso della nostra interpetrazione, giacchè col suo art. 4 essa accordava alle ipoteche legali l'effetto di colpire, con la inscrizione, tutt' i beni che possedeva allora il debitore nella giurisdizione dell'uffizio in cui era richiesta: il creditore potea prendere nuove inscrizioni su i beni acquistati in prosieguo, ma queste inscrizioni non avean grado che dal giorno in cui erano prese, e senza arrecare alcun pregiudizio a quelle di altri creditori ad essi anteriori: egli era un dire con ciò che sebbene la ipoteca legale si estendesse a questi nuovi beni, non-

dimeno essa non vi si estendeva con un effetto anteriore agli acquisti; ed intanto il legislatore non dovea forse dire anche, come Pothier, che il debitore, ipotecando, col suo matrimonio o con l'accettazione d' una tutela, tutt' i suoi beni presenti e *futuri*, alla sua moglie o al suo pupillo, veniva riputato essersi interdetto il potere d' ipotecare di nuovo in loro pregiudizio i beni acquistati dopo? Si dirà certamente che la disposizione della legge di nebbioso avea un motivo particolare, la pubblicità delle ipoteche, ma si converrà almeno che se il vantaggio del sistema della pubblicità fece tacere la ragione assegnata da Pothier per preferire la prima ipoteca alla seconda, anche su i beni acquistati dopo la costituzione di questa, tale ragione nè tampoco dovrebbe prevalere sul principio che la ipoteca non può esistere finchè non sianvi nelle mani del debitore beni che la garentiscano; giacchè vi è forse una ragione più forte di questa? Or se non vi ha realmente ipoteca senza un immobile che ne formi la guarentigia, i due creditori debbano adunque venire per concorso su i beni futuri, poichè essi hanno amendue ipoteca nell' epoca in cui il debitore acquista questi nuovi beni.

Giusta l' art. 2130 c. c. = *2016 ll. cc.*, i beni futuri possono essere ipotecati, anche convenzionalmente, in caso d' insufficienza de' beni presenti, ed esprimendo tale insufficienza; ma la ipoteca, in questo caso, non colpisce i beni futuri, che *a ragion degli acquisti*: sono queste le parole dell' ar-

ticolo. Suppongasi adunque che un debitore abbia acconsentito successivamente due ipoteche consimili a due differenti creditori, il primo de' quali siasi inscritto all' istante su i beni presenti, e che, dopo, il debitore abbia acquistati nuovi beni, su i quali il secondo creditore siasi inscritto il primo. Certamente questo secondo creditore sarà preferito su questi nuovi beni; non vi sarà soltanto concorso, ma preferenza, poichè la inscrizione presa dal primo creditore su i beni esistenti nel tempo in cui essa ebbe luogo, non si estese su i nuovi beni, supposti situati nella giurisdizione dello stesso uffizio, ancorchè si dovesse dire il contrario in materia d' inscrizione presa in virtù d' ipoteca legale o giudiziaria, locchè noi non possiamo esaminare in questo momento. Infatti, per le ipoteche convenzionali, vi bisognano senza il menomo dubbio, inscrizioni speciali, ai termini dell' art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.*; e nulla di meno non potrebbesi forse dire come nel caso preveduto da Pothier, che il debitore, consentendo che i beni che acquistasse in prosieguo fossero ipotecati al suo primo creditore a misura degli acquisti, abbiasi interdetto anche con ciò il potere d' ipotecarli ad altri in pregiudizio di costui? Ne' due casi trattasi d'ipoteche convenzionali che si estendono su i beni futuri.

Questi motivi c' inducono adunque a credere che abusivamente, ed in contrarietà de' veri principî della materia, si classificano nella pratica indistintamente le ipoteche generali secondo l' ordine della

loro origine: dovrebbe esservi al contrario concorso tra i diversi creditori su i beni acquistati dal debitore dopo che l' ultima ipoteca ebbe origine; e se debbesi dire che la inscrizione delle ipoteche giudiziarie o legali non dispensate da inscrizioni, si estenda a tutt' i beni dell' uffizio, presenti e *futuri*, dovrebbe del pari esservi concorso tra i diversi creditori inscritti, in quanto ai beni acquistati dopo l' ultima inscrizione.

526. Poichè l' ipoteca legale si estende a tutt' i beni appartenenti al debitore ed a quelli che potranno pervenirli in prosieguo, risulta da ciò che quella della moglie, del minore o dell' interdetto, si estende anche ai beni che il marito potea acquistare dopo la morte della moglie, o il tutore dopo la fine della tutela, fino a che debbesi qualche altra cosa agli eredi di costoro. La legge infatti non limita la estensione di questa ipoteca ai beni presenti del marito o del tutore, ed a quelli che essi potranno acquistare durante il matrimonio o la tutela: essa dice in un modo generale, che colui che ha una ipoteca legale può esercitare il suo dritto sopra tutti gl' immobili spettanti al suo debitore, e sopra *quelli che potranno appartenergli in avvenire, colle modificazioni che in appresso si esporranno:* or queste modificazioni non hanno per oggetto la esenzione de' beni acquistati dopo lo scioglimento del matrimonio o la fine della tutela, ma soltanto le restrizioni di cui abbiamo parlato più sopra, cioè quelle risultanti dagli art. 2140 a 2145,

e dall' art. 2161 c. c. = *2034 a 2039 e 2055 ll. cc.* Se fosse altrimenti, la moglie, il minore, l'interdetto o i loro eredi, sarebbero trattati, sotto questo rapporto, men vantaggiosamente del creditore che ha una ipoteca in forza di un giudicato, poichè questo creditore ha incontrastabilmente ipoteca in un modo indefinito su tutt' i beni futuri del suo debitore, come su i presenti, salvo la facoltà accordata dall' art. 2161 c. c. = *2055 ll. cc.* di dimandare la riduzione in caso che eccedano la conveniente proporzione; e non vi sarebbe ragione di stabilire questa differenza.

327. Ma noi crediamo tuttavia che la legge, la quale è riputata prendere inscrizione per la moglie, il minore o l'interdetto durante il matrimonio o la tutela, a cagion dello stato di dipendenza o di impotenza nel quale essi si trovano in faccia al marito o al tutore, non è più riputata operare del modo istesso su i beni acquistati da questi ultimi dopo la morte della moglie o la fine della tutela, accaduta per la morte del minore o dell' interdetto: il dritto d'ipoteca esiste benanche su quest'immobili, almeno secondo la nostra opinione; ma anche secondo noi, non esiste indipendentemente da ogni inscrizione, poichè non vi è più matrimonio e tutela, per conseguenza non più moglie o minore a proteggere in un modo speciale. Stante ciò, se un creditore del marito o dell' ex-tutore abbia preso inscrizione sopra questi beni prima degli eredi della moglie, del minore o dell'interdetto, deve aver la priorità.

328. Non cade alcun dubbio che la moglie abbia ipoteca sulla porzione degli acquisti pervenuti al marito o a' suoi eredi nella divisione della comunione; ma ha ella del pari ipoteca su quelli che sono stati alienati o ipotecati ai terzi, sia che abbia accettata la comunione, sia che vi abbia rinunciato?

Se, nel caso della vendita, ella vendè unitamente con suo marito, non può costringere il terzo acquirente, dappoichè gli deve la garentia; ella sarebbe rigettata in forza della massima *is quem evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* E non vi sarebbe a distinguere tra il caso in cui la moglie accettò la comunione, e il caso in cui vi rinunziò; nè tra il caso in cui si fosse resa socia solidale e quello in cui avesse semplicemente venduto assieme con suo marito senza solidarietà: anche in quest' ultimo caso, e supponendo del pari che avesse rinunciato alla comunione, ella non potrebbe esercitare la ipoteca contra i terzi acquirenti, sulla metà dell' immobile, allegando che non è venditrice se non per metà, garante se non per metà; poichè non ha meno dato il suo consenso alla vendita dell' altra metà, con intenzione di rinunziare ad ogni ipoteca su questo immobile.

Se invece di vendere gli acquisti della comunione unitamente al marito, ella gli abbia soltanto ipotecati con lui, con solidarietà o senza, bisogna tener per fermo che non può esercitare l' ipoteca in pregiudizio di quella del terzo, sia che l' immobile si trovi ancora nella comunione al momen-

to del suo scioglimento, e che spetti al marito o a' suoi eredi, sia che fosse stato alienato dal solo marito, o dai due coniugi unitamente, e sia che ella abbia rinunziato alla comunione, sia che l'abbia accettata: in tutti i casi, la ipoteca ch'ella ha acconsentita è preferita alla sua.

529. E supponendo anche ch'ella non abbia acconsentito nè all' alienazione dell' acquisto fatto dal marito, nè all' ipoteca costituita da costui sull' immobile esistente ancora o alienato, poco importa, la moglie non può pretendervi ipoteca in pregiudizio dell' acquirente o del creditore, se accettò la comunione, poichè in questo caso ella è riputata avere agito di concerto col marito. Costui, giusta l'art. 1421 c. c., avea la facoltà di vendere e ipotecare i beni della comunione senza il concorso di sua moglie, e tutto ciò che fece a tal riguardo è riputato averlo fatto col consenso di quest' ultima, nulladimeno a condizione, ch' ella non può essere molestata per la garentia, in caso di evizione, o per il debito ipotecario, del pari che per gli altri debiti della comunione da lei non personalmente contratti, che come moglie in comunione di beni, cioè per la metà, e giammai al di là del suo guadagno, purchè siavi un valido ed esatto inventario de' beni della comunione, uniformemente all' art. 1483 c. c. La moglie essendo riputata avere agito col marito, nella vendita fatta da costui, o nella costituzione d'ipoteca, è chiaro che se ella volesse esercitare la sua propria ipoteca in pregiu-

dizio dell'acquirente o del terzo creditore, costoro la escluderebbero in forza della massima *is quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Si è generalmente di accordo su questo punto come su i precedenti.

330. Ma si dimanda se la moglie rinunciando alla comunione, abbia per le sue riprese, dritti ed indennità, ipoteca sugli acquisti della comunione che il marito alienò da se solo durante il matrimonio?

E se, nella medesima ipotesi, il marito avendoli ipotecati solo, egualmente durante il matrimonio, dopo l'acquisto, in vantaggio della moglie, per tale o tal altro dritto, per questo o quest'altro credito contro lui, l'ipoteca legale della moglie debba primeggiare quella de' terzi?

Questa doppia quistione, che noi estesamente discutemmo nel tomo XIV, n.° 516, è stata controvertita fin dal principio della pubblicazione del Codice, per effetto, crediamo, dell'opinione emessa da Delvincourt, che negava alla moglie rinunziante, come alla moglie accettante, ipoteca con effetto contra i terzi acquirenti e contra i creditori ipotecarî. Nel luogo citato, riproducemmo tutt' i ragionamenti di questo autore in appoggio della sua opinione, accompagnandoli con note rettificanti le asserzioni e le deduzioni che ci sembrarono inesatte: adunque non riprodurremo di bel nuovo testualmente questi medesimi ragionamenti; ma ci limiteremo ad enunciar sommariamente quelli

de' quali noi ci servimmo in appoggio della pretensione della moglie, la quale non è, del resto, più contrastata al presente: la giurisprudenza delle Corti sembra stabilita a tal riguardo (1).

Tutto il sistema di Delvincourt e di coloro che sono della sua opinione, è poggiato su questa base chimerica e arbitraria, che la moglie rinunziante del pari che l'accettante, diè tacito mandato al marito per vendere e ipotecare gli acquisti della comunione tanto in suo nome quanto in quello del marito; e per conseguenza ch'ella non debb'essere ammessa per esercitare la sua ipoteca in pregiudizio dell'acquirente o de' creditori; che la massima *is quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, vi si oppone.

E si aggiunge che il sistema contrario è un attentato evidente recato all' art. 1421 c. c. = *1396 ll. cc.*); che non sarà più vero il dire che il solo marito amministri i beni della comunione, che egli solo può venderli ed ipotecarli, se i terzi posson temere d'essere evitti in forza della ipoteca della moglie; che allora essi non vorranno contrattare col solo marito, ma esigeranno il concorso della moglie.

Può benissimo, con Pothier ed altri gravi autori, supporsi questo mandato nel caso in cui la

(1) *V.*, oltre l'arresto del tribunale di cassazione del 16 fruttidoro anno XII (*Sirey*, 1806, part. 1.ª, pag. 17), la decisione della Corte di Angers del 26 agosto 1812 (*Sirey*, 1813, 2, 58); quella della Corte di Parigi del 12 dicembre 1816 (*Sirey*, 1817, 2, 228); e finalmente quella della Corte d'Orleans del 4 novembre 1817 (*Sirey*, 1819, 2, 216). Ve ne esistono ancora parecchie altre.

moglie accetti la comunione: allora il marito è riputato avere agito in qualità di capo di questa medesima comunione, in virtù del potere accordatogli dal sopraddetto art. 1421. Ma allorchè la moglie rinunzia alla comunione, è ella riputata non avervi giammai avuto dritto, e perde anche tutto ciò che vi sia entrato per parte sua (art. 1492 c. c.), ammeno che non ne abbia stipulata la ripresa: questa perdita è il prezzo della facoltà che avea di accettare la comunione e di prendervi parte; in una parola rimane estranea a tutto ciò che potè fare il marito, e i beni di questa medesima comunione, riputati per conseguenza essere appartenuti al solo marito dopo il loro acquisto, non furono venduti nè obbligati dalla moglie, nè in virtù d'un consenso effettivo, nè in virtù d'un consenso supposto. Il mandato che vuolsi figurare per parte sua è virtualmente condizionale, cioè supposto dato pel caso in cui ella avesse interesse alle cose della comunione, per conseguenza pel caso in cui volesse prendervi parte, e non per quello in cui vi rinunziasse, e la condizione essendo mancata, ogni supposizione di mandato svanisce; poichè altrimenti bisognerebbe ammettere la esistenza d'un mandato dato per una cosa che non concerneva il mandante, di una cosa che concerneva unicamente il mandatario: or tutto questo si oppone ai principî.

Vanamente si direbbe: ma all'epoca degli atti eseguiti dal marito, la moglie aveva un interesse, quello di potere accettare un giorno la comunione.

Senza dubbio ella aveva un interesse, ma puramente eventuale, condizionale, e perciò il mandato supposto dato da lei al marito era della stessa natura. Il dritto d'una moglie sotto la comunione de' beni è simile a quello d'un socio in commandita: questo socio è anche riputato aver dato potere ai socî puri e semplici, di disimpegnar gli affari della società; per cui gli atti hanno effetto a suo riguardo; ma non lo hanno che fino alla concorrenza de' fondi che ha posto nella società, e quantevolte questi son perduti o vengono da lui abbandonati, gli atti gli divengono estranei, come gli atti del marito divengono estranei alla moglie che rinunzia alla comunione. Mirando la cosa sotto questo aspetto, ch'è il vero, convien necessariamente dire che la moglie rinunziante ha ipoteche sugli acquisti e su i beni personali del marito, poichè gli uni come gli altri sono riputati non essere appartenuti che al solo marito.

In quanto all'obbiezione desunta da che con ciò l'amministrazione del marito trovasi paralizzata, vi si risponde facilmente. Primieramente l'obbiezione, per voler troppo provare non prova niente, poichè essa si applicherebbe del pari ai beni personali del marito, su i quali non si contrasta la ipoteca della moglie: or non si sosterrà che, per effetto della esistenza di questa ipoteca, il marito non ha l'amministrazione de' suoi proprî beni. In secondo luogo, se la moglie accetta la comunione, ed è questo il caso più ordinario, e ch'è preveduto dalla

legge e dalla moglie, allorchè ella adotta questa regola, gli atti eseguiti dal solo marito sugli acquisti della comunione non saranno colpiti del tutto dalla ipoteca legale. Inoltre, nel caso istesso in cui la moglie rinunzia, le vendite fatte dal marito, le ipoteche accordate da lui produrranno sempre il loro effetto riguardo alla moglie istessa o a' suoi eredi, salvo l'esercizio della ipoteca legale; ed è assai probabile che niente sia dovuto alla moglie, o che siale dovuto poca cosa; è soprattutto probabilissimo che niente ancora fosse a lei dovuto nel tempo dell'alienazione degli acquisti o della loro sottomissione ad ipoteche, nel quale caso gli atti del marito non sarebbero colpiti da quella della moglie. Stante ciò, si vede che l'amministrazione del marito non è del tutto paralizzata, come si ha vaghezza di dire; altronde essa non potrebbe essere più libera, più assoluta di quella che si ha dei proprî beni: or quest' ultima non è riguardata come paralizzata perchè la moglie ha ipoteca su questi beni medesimi.

Tali sono sommariamente le ragioni che ci hanno determinato in favore della moglie rinunziante: noi le sviluppammo più ampiamente nel luogo citato, confutando quelle che sono invocate in favore del sistema contrario; e può ricorrersi a questi sviluppamenti, se quel che qui diciamo non bastasse per abbattere tutte le obbiezioni. Aggiungeremo che, anche nel caso in cui il marito avesse lasciati beni personali su i quali la moglie potesse esercitare util-

mente la sua ipoteca legale, i creditori ai quali egli ipotecò gli acquisti non potrebbero esigere che la moglie esercitasse da principio la sua ipoteca sugli altri beni lasciati da lui; ma su questo caso ed altri analoghi dovremo fare più in là altre osservazioni, non facendole in questo momento per non attraversare l'esame della nostra materia. I detentori degli acquisti, coazionati dalla moglie, potrebbero tuttavia invocare il beneficio della discussione, com'è detto nell'art. 2170 c. c. = *2064 ll. cc.*

331. Del resto, la moglie rinunziante, nell'esercizio della sua ipoteca sugli acquisti che suo marito alienò o ipotecò senza suo concorso, e sugli altri beni del marito, deve, come noi l'abbiamo fatto vedere, uniformarsi alle disposizioni dell'art. 2135 combinate con quelle dell'art. 1421 c. c. = *2021 e 1396 ll. cc.* In conseguenza, se il dritto pel quale ella volesse esercitare la ipoteca su tale acquisto fosse sorto posteriormente all'alienazione di questo acquisto fatto dal marito, per esempio, se fosse una donazione di somme che siale stata fatta posteriormente a questa alienazione, con dichiarazione per parte del donante che la somma non cadrebbe nella comunione, è chiaro ch'ella non potrebbe molestare l'acquirente; poichè il marito avea il dritto d'alienare l'immobile, e da che egli non erane più proprietario nell'epoca in cui l'ipoteca della moglie ebbe origine per questa causa, tale immobile, per questa ragione, non potè essere ipotecato alla moglie per tal medesima causa o credito.

E se, in vece di vendere l'immobile, il marito lo avesse semplicemente ipotecato, anche prima della donazione fatta alla moglie, l'ipoteca di quest'ultima, ragionevolmente non verrebbe che dopo quella del terzo creditore. Si vede da questi soli esempî che il dritto del marito di alienare ed ipotecare da sè solo i beni della comunione senza il concorso di sua moglie, non è del tutto reso sì illusorio come vorrebbe dirsi, in virtù dell' ipoteca legale che noi riconosciamo nella moglie rinunziante su questi beni medesimi.

Tuttavia è da osservarsi che la moglie, la quale ha ipoteca su i beni presenti e futuri del marito, per sicurezza della sua dote e delle sue convenzioni matrimoniali, alla data del matrimonio, potrebbe anche, nella specie di sopra, esercitare per questi oggetti l'ipoteca sullo stabile venduto o ipotecato dal marito, ed esercitarla, per la donazione, sugl'immobili che avea il marito nel tempo del matrimonio, o che gli sieno pervenuti durante il matrimonio a titolo di successione, di donazione o legati, e che egli possedeva ancora allorchè la donazione fu fatta alla moglie. Questa osservazione s'applica del pari ai diversi dritti d'ipoteca che può avere la moglie contra suo marito.

SEZIONE II.

Delle ipoteche giudiziarie.

SOMMARIO

332. *Testo dell' articolo 2123.*

333. *L' ipoteca giudiziaria risulta dalle sentenze de' giudici di pace e de' tribunali di commercio, del pari che da quelle rese da' tribunali civili di prima istanza o di distretti.*

334. *Risulta anche dalle condanne e coazioni emanate dalle amministrazioni, ne' casi e per le materie di loro competenza.*

335. *Del pari dalle sentenze rese in materia criminale, correzionale o di semplice polizia.*

336. *Ma non dalle convenzioni inserite nel processo verbale dell' uffizio di conciliazione.*

337. *La dichiarazione del fideiussore giudiziario in cancelleria produce ipoteca giudiziaria sopra i suoi beni.*

338. *L' ipoteca giudiziaria risulta da sentenze di prima istanza del pari che da quelle di ultima istanza, e colui che le ottenne può prendere iscrizione ne' termini istessi in cui la sentenza non è ancora esecutiva, come anche dopo l'opposizione prodotta, o l'appello interposto.*

339. *Legge del 3 settembre 1807 modificativa dell'art. 2123 del Codice civile per ciò che concerne l'ipoteca risultante dalle cognizioni o verificazioni, fatte in giudizio, delle sottoscrizioni poste ad un atto di obbligo steso con iscrittura privata.*

340. *Differenza, in quanto alla estensione della ipoteca giudiziaria, delle disposizioni del Codice civile con quelle della legge degli 11 nebbioso anno VII.*

341. *Da quale istante le decisioni arbitramentali producono ipoteca.*

342. *Se le sentenze rese in paese straniero producano, per dritto comune, ipoteca in Francia dietro una semplice ordinanza di exequatur rilasciata dal presidente di un tribunale francese, o in virtù di una sentenza emanata senza novella citazione alla parte condannata, senza nuova discussione? Se abbia a farsi distinzione, sotto il Codice, a tal riguardo, tra il caso in cui la sentenza sia emessa contra un Francese, in favore d'un Francese o d'uno straniero, ed il caso in cui sia stata profferita in favore d'un Francese contra uno straniero, o tra due stranieri?*

332. L'art. 2123 c. c. = *2009 ll. cc.* è quello che stabilisce l'ipoteca giudiziaria; giova qui citarne il testo.

« L'ipoteca giudiziaria deriva da sentenze prof-
« ferite, sia in contraddizione delle parti, sia in
« contumacia, deffinitive o provvisorie, a favore di
« chi l'ha ottenute. Deriva parimente dalle rico-
« gnizioni o verificazioni fatte in giudizio, delle
« sottoscrizioni apposte ad un atto di obbligo steso
« con iscrittura privata.

« Può esercitarsi sopra gl'immobili attuali del
« debitore, e sopra quelli che potesse acquistare;
« salve le modificazioni che saranno appresso de-
« terminate.

« Le sentenze degli arbitri non producono ipo-
« teca, se non quando sieno munite di una ordi-
« nanza del giudice, che ne prescrive l'esecuzione.

« Non può parimente derivare l'ipoteca dalle
« sentenze pronunziate in paese straniero, se non
« quando ne sia stata ordinata la esecuzione da un
« tribunale francese, senza pregiudizio delle dispo-
« sizioni in contrario che possano essere nelle leggi
« politiche o ne' trattati ».

333. L'ipoteca giudiziale *deriva da sentenze*, lo che si applica per conseguenza alle sentenze profferite da' giudici di pace o da' tribunali di commercio, come anche a quelle de' tribunali civili in prima istanza o di distretto; poichè queste sono *sentenze*.

334. L'ipoteca giudiziale deriva anche da con-

danne e coazioni emanate dalle amministrazioni, ne' casi e per le materie di loro competenza, giusta un parere del Consiglio di Stato, approvato il 24 marzo 1812 (1), poichè nelle attribuzioni di dette amministrazioni esse sono *sentenze.*

335. In quanto alle *sentenze* propriamente dette, è indifferente che esse sieno state profferite in materia criminale, correzionale, o di polizia, o che lo sieno state in materia civile o commerciale: la parte lesa dal misfatto, delitto o contravvenzione, e che ottenne condanne pei suoi danni ed interessi, ha una ipoteca giudiziale su i beni del condannato per assicurarne la esecuzione.

336. Ma le convenzioni e dichiarazioni inserite nel processo verbale dell'uffizio di conciliazione non producono ipoteca, nè convenzionale nè giudiziale; il processo verbale ha soltanto forza di scrittura privata, giusta l' art. 55 c. pr.

337. La sentenza che ordina che una delle parti dia cauzione all' altra, non produce per sè stessa ipoteca su i beni del fideiussore, poichè la sola dichiarazione che costui farà in cancelleria (art. 519 c. pr. = *602 ll.*pr. civ.*) sarà quella che lo obbligherà. Ma questa dichiarazione produce ipoteca su i beni del fideiussore, poichè è un atto giudiziale, esecutivo senza bisogno di giudicato, anche con l' arresto personale se siavi stato luogo a questo (*ibid.*), ciò che non avverrebbe, giusta l'art. 2067

(1) Bullettino 429, n.° 7899. Questo parere ne richiama un altro, del 16 termidoro anno XII, ed un altro del 29 ottobre 1811.

c. c. = *1937 ll. cc.*, se non si assimilasse ad un *giudicato* la dichiarazione fatta in cancelleria.

538. L'ipoteca giudiziale deriva da sentenze profferite, *sia in contraddizione delle parti, sia in contumacia, diffinitive o provvisorie*, e per conseguenza risulta da sentenze pronunziate in prima istanza soltanto, del pari che da quelle pronunziate in ultima istanza; salvo che se le prime sono riformate in grado di appello, l' ipoteca svanisce con la causa che l' avea prodotta: *cessante causa, cessat effectus.* Non può negarsi in fatti che colui che ottenne una sentenza in prima istanza non sia un creditore condizionale, e può benissimo aversi una ipoteca per un dritto condizionale, e prendere iscrizione per la conservazione di tal dritto; parecchi articoli del Codice lo suppongono, specialmente gli art. 2148 n.° 4 e 2163 = *2042 n.° 4 e 2057 ll. cc.* Altronde, poichè l'ipoteca risulta anche da sentenze semplicemente *provvisorie*, vie più deriva da sentenze *diffinitive*, sebbene profferite in prima istanza soltanto.

Ma da che l' ipoteca deriva da sentenze pronunziate in prima istanza come da quelle profferite in ultima istanza, e da sentenze contumaciali del pari che dalle contraddittorie, ne segue forse che colui che le ottenne possa prendere iscrizione nel termine in cui la sentenza non è ancora capace di esecuzione? E lo può dopo l' opposizione prodotta o l'appello interposto?

Le sentenze contumaciali contra una parte che

avesse costituito patrocinatore non possono eseguirsi durante il termine della opposizione, ch'è di otto giorni, a contare dalla intimazione della sentenza, ammeno che non esprimessero nella loro dispositiva di essere eseguibili non ostante opposizione; e le sentenze in prima istanza, sieno contraddittorie sieno contumaciali, nè tampoco sono capaci d'esecuzione negli otto giorni, a contare dal giorno in cui sieno state profferite, ammeno che non dichiarassero che saranno esecutive non ostante opposizione o appello.

Se l'atto d'iscrizione dovesse considerarsi come un atto *di esecuzione*, è chiaro che non potrebbe aver luogo durante questo termine, ammeno chè la sentenza non dichiarasse essere esso esecutivo provvisionalmente non ostante opposizione o appello; ed è chiaro del pari che la iscrizione non potrebbe esser più presa appena prodotta la opposizione, interposto l'appello, poichè l'opposizione e l'appello sospendono la esecuzione. Ma allora a che far derivare indistintamente la ipoteca dalle semplici sentenze contumaciali, e come noi l'abbiamo dimostrato, dalle sentenze di prima istanza solamente fine alle sentenze provvisorie e alle sentenze diffinitive? Sarebbe bisognato al contrario distinguere tra i differenti casi in cui una sentenza contumaciale è o pur no esecutiva, e fare la stessa distinzione riguardo alle sentenze contraddittorie profferite in prima o ultima istanza solamente: or l'art. 2123 c. c. = 2009 *ll. cc.* non fa alcuna di queste distin-

zioni. Ne è motivo di essersi scorto nella ipoteca una semplice attribuzione della sentenza, che ne seguirebbe la sorte, che cadrebbe con essa se mai fosse riformata, e che si manterrebbe seco nel caso contrario; e nella iscrizione si vide non già un atto d' esecuzione della sentenza, ma un modo di vivificare l'ipoteca e assicurarle un grado utile, in una parola un semplice atto conservatorio.

Intendere la cosa diversamente, sarebbe per così dire rendere senza effetto la disposizione di questo articolo per ciò che riguarda le sentenze contumaciali e le contraddittorie in prima istanza non dichiarate esecutive provvisionalmente non ostante opposizione o appello; poichè per le sentenze contumaciali, se non potesse prendersi utilmente iscrizione ne' termini della opposizione, tanto più non lo potrebbesi, quando l'opposizione fosse stata prodotta in questi stessi termini, poichè l'opposizione arresta l' esecuzione; e siccome, nel caso in cui il convenuto non avesse costituito patrocinatore, l'opposizione è ammissibile fino alla esecuzione, e l'esecuzione può anche precedere l'opposizione (art. 158 e 159 c. pr. esaminati e insiem combinati = 252 *e 253 ll. pr. civ.*), risulterebbe dalla dottrina tendente a riguardare l' atto d'iscrizione come un atto d' esecuzione, che il creditore ben potè per verità inscriversi prima della opposizione, ma che la opposizione deve far cadere la iscrizione, salvo al creditore di prenderne una novella se l' opposizione fosse rigettata: or tale non sembra a noi esser lo

spirito della legge, poichè ciò sarebbe una sorgente d'incertezze e di giudizî. E nel caso d'una sentenza contraddittoria profferita in prima istanza soltanto, e non dichiarata esecutiva provvisionalmente non ostante appello, il creditore non solo non potrebbe prendere iscrizione negli otto giorni da che la sentenza fu profferita, ma anche non lo potrebbe tosto che l'appello fosse stato interposto; e se l'avesse presa prima dell'appello, la iscrizione dovrebbe cadere con l'appello medesimo, poichè è questo sospensivo, e per conseguenza dovrebbe egli piuttosto far annullare una inscrizione già presa, che impedire di prenderla. Ma in tal dottrina, il sopraddetto art. 2123 sarebbe disteso in termini troppo generali.

Se dovesse considerarsi l'atto d'inscrizione come un atto d'esecuzione, perchè mai sarebbe permesso d'inscriversi in virtù di un credito semplicemente condizionale? Non può dimandarsi il pagamento di una tale obbligazione, nè fare alcun sequestro, alcuna esecuzione, finchè la condizione non siasi verificata: ciò accade adunque perchè l'atto d'inscrizione riguardasi come un atto semplicemente conservatorio e non come un atto d'esecuzione.

Secondo questi principî, fu giudicato dalla Corte di cassazione il 21 agosto 1810 (1), che erasi potuto prendere iscrizione in forza d'una sentenza che ordinava semplicemente *un rendimento di conto*.

---

(1) *Sirey*, 1811, 1, 29.

Si giudicò pure dalla Corte di cassazione che si era potuto valevolmente prendere iscrizione in virtù d'una sentenza contumaciale *anche non intimata* (1): or in questo caso, il termine della opposizione non era potuto anche cominciare a correre.

La Corte di Brusselles giudicò lo stesso il 13 dicembre 1810 (2). « Attesochè, dice la decisione, « l'art. 2123 c. c. non esige la intimazione, e che « se questo fosse un preambolo necessario, bisogne- « rebbe applicare la regola alle sentenze contrad- « dittorie del pari che alle contumaciali; che nulla « di meno giammai si avvisò alcuno impugnare la « validità di una inscrizione presa in virtù d'una « sentenza contraddittoria, ancorchè non notificata, « e ancorchè ciò fosse frequentissimo nell'uso (3) ».

La Corte di Riom andò anche più oltre: con una sua decisione del 6 maggio 1809 (4) giudicò che una inscrizione potette esser presa valevolmente in forza d'una sentenza contumaciale non ancora registrata nè spedita; e la Corte di Rouen giudicò lo stesso il 7 dicembre 1812 (5).

In tal modo risulta da tutte queste decisioni la pruova più evidente che l'atto d'inscrizione non si considerò come un atto d'esecuzione, ma bensì co-

(1) Arresto del 21 maggio 1811; *Sirey*, 1811, 1, 261.

(2) *Sirey*, 1811, 2, 321.

(3) Sembra tuttavolta che sotto la legislazione anteriore al Codice civile, non era permesso di prendere inscrizione in virtù di una sentenza contumaciale non intimata. *V.* l'arresto della Corte di cassazione del 13 febbraio 1809; *Sirey*, 1809, 1, 154.

(4) *Sirey*, 1810, 2, 39.

(5) *Sirey*, 1813, 2, 367.

me un semplice atto conservatorio. Risultando la ipoteca dalle sentenze per loro stesse, è nello spirito della legge che la inscrizione, necessaria per vivificarla e darle grado, possa esser presa al più presto possibile; essa produrrà effetto o pur no, secondo che la sentenza sarà mantenuta o riformata, e le spese saranno a carico di chi di dritto; e potrà anche esservi luogo a danni ed interessi, secondo le circostanze, se la sentenza sarà riformata in grado di opposizione o di appello.

Se, prevedendo che colui il quale ottenne una sentenza contumaciale o contraddittoria ma in prima istanza soltanto, potrebbe farsi a prendere inscrizione, la parte condannata intimasse al conservatore delle ipoteche un atto d'opposizione a poter egli fare la inscrizione che venisse a chiedere un tale, in virtù d'una tale sentenza, questa opposizione, del merito della quale il conservatore non potrà esser giudice, dovrebb'essere sottoposta ai tribunali. A questo effetto, la parte che ottenne la sentenza potrebbe citare l'altra in linea di sommaria esposizione, per sentir pronunziare che non ostante la opposizione, il conservatore sarà tenuto di fare la inscrizione.

339. La disposizione dell'art. 2123 c. c. = *2009 ll. cc.*, che fa risultare la ipoteca anche dalle ricognizioni o verificazioni fatte in giudizio, delle sottoscrizioni apposte ad un atto d'obbligo steso con iscrittura privata, diè luogo a giusti reclami, ai quali si fece dritto colla legge de' 3 settembre 1807.

Siccome colui che produce un atto di scrittura privata non è obbligato per far riconoscere o verificare la scrittura, attendere la scadenza de' tre giorni, e può anche citare a breve termine (art. 193 c. pr. = *287 ll. pr. civ.*), ne derivava che colui che produceva un semplice biglietto potea ottenere all' istante la ipoteca, mentre che colui che produceva un atto autentico, essendo obbligato di attendere la scadenza del termine per poter dimandare il pagamento e ottener sentenza di condanna, era trattato peggio del primo.

Ma giusta la legge del 3 settembre 1807, articolo 1.°, « Allorchè sarà stata profferita una sentenza « sopra una dimanda per far riconoscere un obbli« go steso con iscrittura privata fatto prima della « scadenza o della esigibilità del detto obbligo, non « potrà esser presa alcuna iscrizione ipotecaria in « virtù di questa sentenza, che in mancanza della « soddisfazione dell' obbligo, dopo la sua scadenza « o esigibilità (1), ammeno che non siavi stata sti« pulazione in contrario ».

E l' articolo 2.° della stessa legge dichiara che le spese relative a questa sentenza non potranno essere a carico del debitore, che nel caso in cui avesse negato la sua firma, e che le spese di registro saranno a carico del debitore, tanto nel caso di

(1) *L' esigibilità* non è la stessa cosa che la scadenza: la scadenza s' intende dell' arrivo del giorno fissato pel pagamento, e la esigibilità ha luogo anche per lo fallimento o decozione del debitore (art. 1188 c. c. = *1141 ll. cc.*)

cui si è parlato, quanto allorchè avrà rifiutato di pagare dopo la scadenza o l'esigibilità del debito: per conseguenza esse restano a carico del creditore nel caso in cui il debitore che non ha impugnato la sua firma, non ricusi di pagare nel tempo della scadenza o della esigibilità del debito; ciò che suppone necessariamente ch' egli deve esser messo in mora.

In tal modo colui che produce un chirografo o altro atto con iscrittura privata portante obbligazione, non può più, come sotto il Codice, chiamando a riconoscere la scrittura prima della scadenza o della esigibilità del debito, prendere all' istante iscrizione in virtù della sentenza che dà atto della ricognizione, o che tiene la scrittura per riconosciuta dopo la verificazione; egli non lo potrà che in mancanza di pagamento dopo la scadenza o la esigibilità, ammeno che non siavi stata stipulazione in contrario. Ma questa stipulazione poteva aver luogo anche nell'atto con iscrittura privata; e ciò non sarebbe in fatti far risultare la ipoteca da un atto privato, in opposizione co'principî del Codice, poichè vi è una sentenza, ed in virtù di questa sentenza sarebbe presa la iscrizione. Noi crediamo anche che una convenzione fatta in un atto qualunque, dopo la sentenza, e che autorizzi il creditore a prendere iscrizione prima della scadenza o della esigibilità del debito, gli darebbe il dritto di farlo; poichè la iscrizione sarebbe sempre presa in virtù della sentenza, ed il debitore in forza della conven-

zione rinuncierebbe semplicemente al benefizio della legge del 3 settembre: or questa legge gli permette di rinunziarvi, e non distingue nè riguardo alla forma dell' atto in cui fosse fatta la *stipulazione in contrario*, nè a riguardo dell' epoca in cui avesse luogo.

Ma in realtà non ostante questa legge, colui che produce un atto di scrittura privata, ha ancora un gran vantaggio su colui che produce un atto autentico non contenente convenzione d' ipoteca; poichè egli può aver sempre ipoteca alla scadenza del debito chiamandolo prima alla ricognizione della scrittura; e se egli attende per questo la scadenza del debito, siccome egli può farlo citare a tre giorni, (art. 193 c. pr. = *287 ll. pr. civ.*), potrà prendere iscrizione immediatamente. In vece che colui che produce un atto autentico, non potendo citar la parte per la ricognizione della firma, è obbligato, per ottener sentenza che gli permetta di prendere inscrizione, attendere che il debito sia divenuto esigibile, e il giudizio può andar per le lunghe, a differenza delle sentenze per ricognizione o verificazione di scrittura, le quali al contrario sono profferite celeramente.

340. L'art. 2123 c. c. = *2009 ll. cc.*, come già si è veduto, dichiara che l' *ipoteca giudiziale può esercitarsi sopra gl' immobili attuali del debitore, e sopra quelli che potesse acquistare, salve le modificazioni che saranno appresso determinate;* invece che l'articolo 4 della legge degli 11 nebbioso

anno VII prescrivea che *l' ipoteca giudiziale non può colpire che i beni appartenenti al debitore nel momento della sentenza ;* ciò che impediva per conseguenza a colui che avea ottenuta la sentenza di prendere iscrizione su i beni futuri, poichè non può esservi iscrizione sopra beni che non sono gravati d' ipoteca. L' ultima disposizione di quest' articolo diceva, egli è vero, che il creditore potea anche, per mezzo d'iscrizioni ulteriori, ma senza pregiudizio di quelle anteriori alla sua, far estendere la sua ipoteca su i beni che pervenissero al suo debitore, o che acquistasse in prosieguo, ma ciò dovea intendersi de' casi d' ipoteche legali, di cui erasi parlato nel paragrafo precedente, ed il cui effetto non era limitato ai soli beni presenti, come l' era quello dell' ipoteca giudiziale. In quanto a quest' ultima ipoteca, non solo l' effetto della *iscrizione,* ma anche quello della ipoteca istessa, era limitato ai beni presenti ; mentre che per le ipoteche legali, soltanto l' effetto della iscrizione era limitato ai beni attuali. In fatti per pretendere che questa disposizione finale dell' articolo si applicasse anche all' ipoteca giudiziale, bisognerebbe dire, per essere conseguente, ch' essa si applicava del pari alle ipoteche convenzionali, di cui era proposito nella prima parte dell' articolo, in questi termini : « Ogni stipulazione volontaria d' ipoteca deve indi- « care la natura e la situazione degl'immobili ipo- « tecati : essa non può comprendere che i beni ap- « partenenti al debitore nel tempo della stipula-

« zione; ma si estende a tutti i miglioramenti che « vi si facessero ». Or certamente il creditore che avesse una ipoteca convenzionale non avrebbe potuto prendere iscrizione su i beni acquistati dal debitore posteriormente alla convenzione; non potè giammai cader dubbio a tal riguardo: dunque avveniva lo stesso del caso d'ipoteca giudiziale, poichè essa non potea egualmente *colpire che i beni attuali, i beni appartenenti al debitore nel momento della sentenza.*

341. In quanto alle sentenze degli arbitri, poichè esse non sono che atti privati in fino a che non sieno rivestite della ordinanza di esecuzione, sino allora esse non possono produrre ipoteca; ma rivestite della ordinanza del presidente del tribunale, uniformemente agli articoli 1020 e 1021 c. pr. = *1096 e 1097 ll. pr. civ.*, esse producono ipoteca, tanto se sieno state profferite in prima istanza solamente, quanto se lo sieno state in ultima istanza. E al pari delle sentenze, producono ipoteca sugl'immobili attuali del debitore, e su quegli che potesse acquistare in prosieguo, salvo la riduzione se vi ha luogo.

342. Finalmente in quanto alle sentenze profferite da' tribunali stranieri, se vi sieno disposizioni a tal riguardo, nelle leggi politiche o ne' trattati, si seguono queste disposizioni, o che stabiliscano che le sentenze produrranno di pieno dritto ipoteca in Francia, o che dichiarino che produrranno ipoteca per mezzo di una ordinanza di *exequatur*. E

per *leggi politiche* s' intendono evidentemente le leggi francesi, e non quelle del paese in cui la sentenza si profferì, poichè queste ultime leggi non potranno obbligarci, anche quando stabilissero la reciprocanza; invece che *i trattati* essendo l' opera di due popoli, essi sono obbligatorî per l' uno e per l' altro.

In mancanza di leggi politiche o di trattati, le sentenze emanate in paese straniero non producono ipoteca in Francia, se non quando sieno state dichiarate esecutive da *un tribunale francese*.

La iscrizione presa prima di tale dichiarazione sarebbe adunque presa senza dritto, e come tale dovrebbe essere cancellata, e sarebbe senza effetto.

L' art. 546 c. pr. = *636 ll. pr. civ.* dice: « I « giudicati profferiti *dai tribunali stranieri*, e gli « atti ricevuti dagli uffiziali stranieri non saranno « eseguibili in Francia che nel modo e ne' casi pre- « veduti negli art. 2123 e 2128 del Codice civile ». Si scorge questa differenza di compilazione, da che l' art. 2123 c. c. = *2009 ll. cc.* si serve di queste espressioni: *le sentenze profferite in paesi stranieri*. La compilazione del sopraddetto art. 546 c. pr. è preferibile, in quanto che le sentenze profferite da' consoli ed agenti francesi non han bisogno, sebbene sieno sentenze *profferite in paese straniero*, di esser dichiarate esecutive da un tribunale francese per produrre ipoteca in Francia. Egli è vero che la casa dell' agente francese in paese straniero è riputata essere in Francia, ma non è questa che una

finzione alla quale la compilazione del precitato art. 546 dispensa di ricorrere.

Si è spesso agitata la quistione se bisogna, affinchè le sentenze profferite in paese straniero sieno esecutive in Francia, e vi producano ipoteca, che vengano semplicemente dichiarate esecutive *da un tribunale francese*, senza novella citazione, senza nuovo esame, come le sentenze degli arbitri son dichiarate esecutive da una semplice ordinanza del presidente del tribunale? O se al contrario il tribunale francese non debba dichiararle esecutive che dopo l'esame del merito della controversia, ciò che gli darebbe il potere d'impedirne la esecuzione se la sentenza non gli sembrasse ben fondata, e ciò che chiederebbe una novella citazione, novelle conclusioni e una nuova discussione?

Anticamente si distingueva in generale il caso in cui la sentenza era stata profferita contro un Francese, sia in favore di un altro straniero, dal caso in cui era stata profferita contra uno straniero, sia in favore d'un altro straniero, sia in favore d'un Francese. Questa distinzione sembrava infatti risultare dall' art. 121 dell' ordinanza del 1629 conosciuta comunemente sotto il nome di Codice *Michaud*, così detto per essere stata l'opera del cancelliere *Michel* De Marillac. Questo articolo diceva: « Le sen« tenze profferite, i contratti o obbligazioni formate « in regni e sotto potenze straniere, non avran« no alcuna ipoteca nè esecuzione nel nostro regno: « per cui i contratti terran luogo di semplici pro-

« messe ; e non ostante i giudicati, *i nostri sud-*
« *diti contro i quali saranno stati profferiti*, po-
« tranno di bel nuovo discutere i loro dritti, co-
« me intatti, davanti i nostri ufficiali. »

Rousseau de Lacombe si esprime in questo modo, v. *ipoteca*, sez. 2, n.° 5, in fine : « Ma questa « regola che i giudicati profferiti e i contratti sti- « pulati in paesi stranieri non sieno esecutivi in « Francia, *non ha luogo che in favore de' regni-* « *coli*, e non tra gli stranieri. Per tal ragione, con « una decisione profferita a rapporto di Le Boin- « dre, nel mese di giugno 1722, si dichiarò buona « e valida la esecuzione, in Francia, di una sen- « tenza pronunziata in Ginevra tra Pescher mercan- « te in Ginevra, e i nominati Repond e Signorin, « Svizzeri, in forza della quale erasi ottenuto il « *pareatis* dal giudice francese, nel cui territorio « la sentenza fu eseguita (1) ».

Tuttavia la Corte di cassazione, confermando una decisione della Corte di Parigi, la rigettò, dichiarando, con arresto del 9 aprile 1819 (2), che giusta l'art. 2123 c. c. = *2009 ll. cc.*, le sentenze profferite in paese straniero non producono ipoteca e non sono esecutive in Francia, se non dopo essere state dichiarate tali da un tribunale francese, e *previo esa-*

(1) Julien, *sugli Statuti di Provenza*, tomo II, pag. 442, Bonifacio, tomo III, lib. 1, tit. 1, cap. 4; Boullenois, *trattato degli statuti reali e personali*, tom. I, pag. 606, riproducono questa distinzione, e parecchi autori che scrissero su i nuovi Codici l' ammisero del pari, specialmente Merlin, Malleville, Pigeau e Carré.

(2) *Sirey*, 1819, 1, 288.

me fatto da questo tribunale, senza distinzione tra il caso in cui la sentenza si fosse profferita contra uno straniero, in vantaggio d'un Francese o d'uno straniero, e il caso in cui si fosse pronunziata in vantaggio d'uno straniero, contra un Francese o tra due stranieri (1).

Nella specie, Holker, Americano d'origine, ma naturalizzato Francese, aveva ottenuta una sentenza profferita contro Parker, dai tribunali degli Stati Uniti. Parker era Americano.

Nel 1815, Holker volle mettere in esecuzione questa sentenza in Francia: allora si elevò la quistione, se cioè i tribunali francesi dovessero dichiararla esecutiva senza esame; o se al contrario, dovessero esaminare il merito della controversia prima di permettere la esecuzione.

Parker sosteneva che sotto l'impero della ordinanza del 1629, le sentenze profferite in paese straniero non potevano ricevere esecuzione nè produrre ipoteca in Francia; che in verità il rigore di questa regola era stato temperato dall' art. 2123 c. c. = *2009 ll. cc.* e dall' art. 546 c. pr. = *636 ll. pr. civ.*, in quanto che tali articoli autorizzano la esecuzione in Francia, dopo che la sentenza sia stata dichiarata esecutiva da un *tribunale* francese, ma che tale modificazione dev' essere intesa in questo senso, che il tribunale non deve dichiarare la sen-

(1) La medesima Corte aveva intanto ammessa precedentemente la distinzione, con suo arresto del 7 gennaio 1806. *V.* la Raccolta di *Sirey*, tomo VI, part. 1, pag. 129.

tenza esecutiva che dopo un nuovo esame della causa, poichè un *tribunale* non deve pronunciare se non quando la dimanda a lui sembri giusta e ben verificata; che il sopraddetto art. 2123 non si esprime riguardo alle sentenze profferite da' tribunali stranieri come il fa per le sentenze degli arbitri; che per queste si contenta d'una semplice ordinanza di *exequatur* (o *pareatis*) rilasciata dal *presidente* del tribunale, mentre che per quelle richiede una dichiarazione di un *tribunale* francese; che questa distinzione emerge dalla natura stessa delle cose: le sentenze degli arbitri emanano da veri giudici, di scelta delle parti, e la cui autorità è riconosciuta dalla legge francese; invece che la sentenza profferita in paese straniero emana da uffiziali che non hanno alcuna autorità sul nostro territorio; ch'è questa una quistione di dritto politico vie più che di dritto civile, e che la legge politica non permette che una decisione profferita da un tribunale straniero abbia alcun effetto in Francia finchè non sia stata approvata, sanzionata da un tribunale francese, e che per essere un tribunale francese investito del potere di confermarla, bisogna che abbia, correlativamente, il potere di disapprovarla, almeno per ciò che concerne la esecuzione in Francia; che non può concepirsi un tribunale ridotto ad uno stato puramente passivo e obbligato di pronunziare senza aver deliberato; che se il legislatore l'avesse inteso in tal modo, non valeva la pena d'incaricare il *tribunale* di rendere

esecutiva la sentenza, e stonarlo così da' suoi lavori ordinarî; che bastava incaricare di questa missione il *presidente* del tribunale, come in materia di sentenze di arbitri, e che intanto i termini del citato art. 2123 sono ben differenti ne' due casi, poichè nell'uno si parlò d'una semplice ordinanza giudiziaria di esecuzione, cioè d'un atto emanante dal solo presidente, uniformemente agli art. 1020 e 1021 c. pr. = *1096 e 1097 ll. pr. civ.*, mentre che nel secondo caso si dice che « l'ipoteca non può risultare dalle sen-« tenze profferite in paese straniero, *se non quan-« do sieno state dichiarate esecutive da un tribu-« nale francese*, senza pregiudizio delle disposizio-« ni contrarie che possono trovarsi nelle leggi po-« litiche o ne' trattati »; finalmente che non facendo questo articolo alcuna distinzione tra le sentenze profferite da un tribunale straniero, in favore o contra de' Francesi, avverrebbe, se si decidesse che una semplice dichiarazione del tribunale basta, senza esame della causa, che anche nel caso in cui un Francese fosse stato condannato in paese straniero, il tribunale francese al quale fosse dimandata la esecuzione dovrebbe ordinarla puramente e semplicemente, senza che il Francese potesse sottrarsi alle conseguenze d'una sentenza profferita da' tribunali in cui fu egli privato della protezione che le nostre avrebbero accordata a lui (1); che ciò sarebbe la conseguenza innegabile del principio che

(1) Potrebbe in tal modo trovarsi colpito dall' arresto personale ne' casi in cui le nostre leggi non l' avessero autorizzato.

i tribunali francesi debbono limitarsi a dichiarare puramente e semplicemente esecutive le sentenze profferite in paese straniero, poichè l'art. 2123 c. c. = *2009 ll. cc.*, ripetiamolo, non fa alcuna distinzione riguardo alla qualità della parte condannata.

Si rispondeva per Holker, che le sentenze profferite in paese straniero non sono, è vero, esecutive in Francia *de plano*, che non lo sono anche per una semplice ordinanza di *exequatur* rilasciata dal presidente di un tribunale francese; che bisogna all'uopo una *dichiarazione di un tribunale francese istesso*; ma che questa dichiarazione necessaria secondo il dritto politico, e i principî sulla sovranità, non è richiesta come nuova sentenza; almeno che bisogna fare a tal riguardo la ragionevole distinzione che era generalmente ammessa nell'antico dritto tra il caso in cui la sentenza fosse profferita contra un Francese, e il caso in cui al contrario fosse pronunziata in vantaggio di un Francese; che nel primo caso si conosce benissimo che il tribunale francese a cui l'esecuzione è dimandata esamina di bel nuovo l'affare; che ciò non è per esso una semplice facoltà, ma un dovere, e per conseguenza che il Francese dev'essere di nuovo citato, che debb'esservi una nuova discussione ed una nuova sentenza, poichè i dritti del Francese han potuto essere sacrificati dal tribunale straniero; che tutto questo è anche presumibile fino ad un certo punto; ma che nel caso contrario non dobbiamo accordare alcuna protezio-

ne speciale allo straniero che fu giudicato dai tribunali del suo paese; che non trattasi allora, in quanto all'esecuzione in Francia, che dell'osservanza del principio politico, che le sentenze profferite in nome di un sovrano straniero non sono esecutive in Francia senza la permissione del sovrano di questo paese; ma che questa permissione è contenuta nella dichiarazione pura e semplice fatta da un tribunale francese, che la sentenza è esecutiva in Francia, poichè i tribunali in Francia rendono giustizia a nome del re.

Poteva anche aggiungersi, che se fosse diversamente, non sarebbe vero il dire che le sentenze profferite dai tribunali stranieri producano ipoteche e sieno esecutive in Francia dopo essere state dichiarate tali da un tribunale francese: poichè in realtà sarebbe esecutiva la sentenza profferita dal tribunale francese, e non quella pronunziata dal tribunale straniero, sia che quella del tribunale francese avesse confermata puramente e semplicemente la prima sentenza, e ne avesse in conseguenza ordinata la esecuzione pura e semplice, sia che l'avesse più o meno modificata. Questo tribunale avrebbe un bel che a limitarsi a dichiarare, dopo il novello esame e la nuova discussione, che esso approva la decisione profferita dal tribunale straniero, che ne ordina la esecuzione, poichè la sua sentenza sarebbe quella che avrebbe effetto ed esecuzione in Francia; la prima sarebbe soltanto servita al tribunale di elemento di decisione, come avrebbe potuto farlo un

contratto stipulato in paese straniero; e nondimeno l'art. 2123 c. c. = *2009 ll. cc.* dice positivamente che le sentenze pronunziate in paese straniero non producono ipoteche se non quando ne sia stata ordinata la esecuzione da un tribunale francese: con questa condizione, sono adunque due sentenze che producono ipoteche in Francia, mentrechè nel sistema contrario non sono più queste medesime sentenze che producono tale effetto, ma sentenze profferite da tribunali francesi.

Non ostante queste ragioni, il tribunale civile della Senna profferì una sentenza in data degli 8 agosto 1815 che ordinava puramente e semplicemente, cioè senza novello esame del merito della contestazione, senza nuova discussione, l'esecuzione della sentenza ottenuta da Holker negli Stati Uniti.

Appello: decisione della Corte di Parigi che lo rigetta, in data del 28 agosto 1816 (1).

Ricorso in cassazione per contravvenzione all'art. 121 della ordinanza del 1629 ed agli art. 546 c. pr. civ. = *636 ll. pr. civ.*, e 2123 e 2128 c. c. = *2009 e 2014 ll. cc.*

Ma giova qui riprodurre ne' suoi termini l'arresto di rigetto pronunziato dalla sezione civile (2) a motivo della difficoltà e della importanza della quistione, tanto più ch'essa presentossi in seguito nella famosa causa Stackpoole, discussa varî anni fa,

(1) *Sirey*, 1816, 2, 369.

(2) Il ricorso era stato sulle primo ammesso dalla sezione dei ricorsi.

e su cui si transigè in appello. La sentenza di prima istanza era nel senso della revisione della sentenza straniera.

« La Corte : sulla contravvenzione all' art. 121
« della ordinanza del 1629, attesochè la ordinan-
« za del 1629 disponeva in termini assoluti e senza
« eccezione, che le sentenze straniere non avreb-
« bero esecuzione in Francia, e che i tribunali fran-
« cesi sono stati chiamati a dichiararle esecutive sol-
« tanto dal Codice civile e dal Codice di procedura
« civile : che quindi la ordinanza del 1629 non è
« qui applicabile ;

« Sulla contravvenzione agli art. 2123 e 2128
« del Codice civile, e 546 del Codice di procedu-
« ra, attesochè questi articoli non autorizzano i tri-
« bunali a dichiarare le sentenze profferite in paese
« straniero esecutive in Francia senza esame ; che
« una consimile autorizzazione sarebbe sì contraria
« all' istituzione dei tribunali, quanto lo sarebbe
« stata quella di accordarne o ricusarne la esecu-
« zione arbitrariamente ed a loro piacere; che questa
« autorizzazione, che attenterebbe altronde al dritto
« della sovranità del governo francese, fu sì poco
« nell' intenzione del legislatore, che quando do-
« vè permettere la esecuzione sul semplice *parea-*
« *tis*, delle sentenze pronunziate dagli arbitri ri-
« vestiti del carattere di giudici, affidò la facoltà
« di rilasciare l'ordinanza di *exequatur* al solo pre-
« sidente, e non al tribunale, poichè un tribu-
« nale non può pronunziare che previa delibera-

« zione, e non deve ammettere anche in contuma-
« cia le domande avanzategli, che quando le trovi
« giuste e ben verificate (art. 116 e 130 del Codice
« di procedura civile);

« Attesochè finalmente il Codice civile ed il Co-
« dice di procedura non fanno alcuna distinzione
« tra le diverse sentenze profferite in paese stranie-
« ro, e permettono ai giudici di dichiararle sempre
« esecutive; che quindi queste sentenze, quando
« sieno pronunziate contro Francesi, essendo in-
« contrastabilmente soggette ad esame sotto l'im-
« pero del Codice civile, come lo sono state sem-
« pre, non potrebbe decidersi che tutte le altre
« non devono esser rese esecutive che con cognizio-
« ne di causa, senza estendere la legge, e senza
« introdurvi una distinzione arbitraria, così poco
« fondata in ragione che in massima; che segue
« da ciò che rigettando la eccezione della cosa giu-
« dicata che pretendevasi far risultare da una sen-
« tenza profferita in paese straniero, ed ordinando
« che l'attore dedurrà le ragioni sulle quali è fon-
« data la sua azione, per esser dibattute da Par-
« ker, ed essere stabilito sul tutto con cognizione
« di causa, la Corte reale fece una giusta applica-
« zione degli art. 2123 e 2128 del Codice civile,
« e 546 del Codice di procedura; rigetta.

Che l'art. 2123 c. c. = *2009 ll. cc.* non am-
mette ne' suoi termini la distinzione che gli autori
e i tribunali avean creduto risultare dall'art. 2121
della ordinanza del 1629, sia pure: ma dire, co-

me la Corte di cassazione, che questa distinzione è *sì poco fondata in ragione che in massima*, ciò non è a noi del tutto dimostrato dai considerandi dell'arresto, che, quantunque giudicasse in conformità *del testo* del Codice, lascia nondimeno a desiderar qualche cosa ne' suoi motivi.

SEZIONE III.

Delle ipoteche convenzionali.

§ I.°

Quali sieno le persone che possono ipotecare convenzionalmente.

SOMMARIO

343. *Coloro che non possono valevolmente obbligarsi, non possono in generale ipotecare i loro beni.*

344. *Ma la obbligazione e la costituzione d'ipoteca consentite da un incapace possono essere confermate o ratificate, senza pregiudizio tuttavia del diritto dei terzi: sviluppamenti.*

345. *E la conferma operata dall'elasso del tempo accordato dalla legge per esercitare l'azione di nullità o rescissione della obbligazione, può essere anche opposta ai terzi.*

346. *S'intendono per terzi, non solo coloro che avevano dritti reali sull'immobile ipotecato nel tempo della ratifica, ma anche i semplici creditori aventi titolo con data certa a quest'epoca.*

347. *Se la ipoteca consentita da un incapace, per sicurezza di un obbligo che risultò a suo vantaggio, sia valida? disposizioni degli art. 2124 e 2126, ed esame di queste disposizioni.*

348. Quid *di quella consentita dal tutore senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia?*

349. *In quali casi i beni degli assenti possono essere ipotecati durante l'immissione in possesso.*

343. Si vide più sopra che la ipoteca convenzionale è quella che dipende dalla convenzione delle parti e dalla forma estrinseca degli atti e de' contratti (art. 2117 c. c. = *2003 ll. cc.*); vi son dunque due cose a considerare nella costituzione di questa specie d' ipoteca: la convenzione e la forma dell' atto.

In quanto alla convenzione, è da osservarsi primieramente che colui il quale non può fare la convenzione relativa all' obbligazione, non può neanche fare la convenzione relativa all' ipoteca. Quindi per massima generale, coloro che non possono obbligarsi validamente, non possono per questa stessa ragione validamente ipotecare i loro beni: è questa una conseguenza diretta nel principio che non vi è accessorio ove manca il principale. L' ipoteca adunque svanirebbe con la obbligazione istessa; e non vi sarebbe anche bisogno di farne pronunciare specialmente la nullità; essa sarebbe la conseguenza virtuale e necessaria dell' annullamento della obbligazione istessa.

344. Ma da un altro lato la obbligazione e l' i-

poteca possono essere confermate, in tempo di capacità, adempiendo altronde le condizioni espresse dall' art. 1338 c. c. = *1292 ll. cc.:* allora il vizio che colpiva l' una e l' altra è purgato.

Tuttavolta la ratifica non nuoce ai dritti dei terzi; e quest' articolo nella sua ultima parte dichiara: « La conferma, ratifica o esecuzione volonta-
« ria nell' epoca e nelle forme determinate dalla
« legge, produce la rinunzia ai mezzi ed alle ec-
« cezioni che potevano opporsi contro tale atto,
« *senza pregiudizio però del dritto delle terze per-*
« *sone.* Per conseguenza se un terzo, prima della ratifica, e dopo che il debitore acquistò la capacità di contrattare, avesse ricevuto da lui un' ipoteca sul medesimo immobile, il primo creditore non potrebbe prevalersi della ratifica per pretendere che la sua ipoteca essendo anteriore, deve primeggiare quella del secondo creditore. Ma ciò non è tuttavia vero che con una distinzione.

Se la obbligazione dell' incapace, per la quale egli aveva accordata la prima ipoteca, non fosse sostenuta che dalla ratifica, poichè l' incapace non si è arricchito per quel che il creditore gli ha somministrato, allora il secondo creditore può reclamare la priorità d' ipoteca, non ostante la ratifica: riguardo a lui essa non ha effetto retroattivo; in altri termini egli può far valere ancora per parte del debitore, ed in virtù dell' art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*, i mezzi di nullità che il debitore poteva opporre contro la sua obbligazione prima della rati-

fica, poichè essa non nuoce ai terzi; e per *terzi* l'art. 1328 c. c. = *1282 ll. cc.* intende evidentemente coloro che avevano dritti acquistati nell'epoca in cui essa ebbe luogo; or i creditori che avevano ricevuto dalla stessa persona ipoteche su i medesimi beni prima di questa ratifica, avevano incontrastabilmente dei dritti acquistati.

Così, un minore contrae un imprestito, di cui dissipa il danaro, e per sicurezza del quale egli dà ipoteca sopra uno de'suoi immobili: in prosieguo, divenuto maggiore, contrae un altro imprestito e dà ipoteca sull'istesso immobile, ed in seguito ratifica la sua prima obbligazione, del pari che la convenzione d'ipoteca; in questo caso, e come abbiamo già detto nel tomo XIII, n.° 285, parlando dell'effetto degli atti confermativi, è incontrastabile, giusta la disposizione finale dell'art. 1338 c. c. = *1292 ll. cc.*, che il primo creditore non può prevalersi della ratifica per pretendere che, identificandosi con l'atto confermato, essa dia alla sua ipoteca tutto il suo effetto dalla data del suo contratto primitivo; poichè precisamente il secondo creditore è in dritto di negare per ciò che lo riguarda. Vanamente il primo direbbe che gli obblighi dei minori non sono nulli di pieno dritto, che sono solamente sottoposti a rescissione, e che qui non vi è rescissione, che quindi la sua ipoteca deve aver la priorità, secondo la regola *prior tempore, prior jure.* Si risponderebbe che è vero che gli obblighi dei minori non son nulli di drit-

to, che sono solamente sottoposti ad annullamento o a rescissione, e che nella specie non vi è rescissione, ma ciò si rapporta alla ratifica, alla rinunzia fatta a tutt'i mezzi che l'incapace poteva dedurre contra il suo obbligo: or, riguardo ai terzi, questa ratifica è riputata non esistere, e questi mezzi son riputati sussistere ancora; è questo il senso naturale e legale delle parole del sopraddetto art. 1338, *senza pregiudizio del dritto delle terze persone*, che non possono significare altra cosa (1).

345. Senza dubbio bisognerebbe dire altrimenti, se la obbligazione e la ipoteca di cui trattasi fossero divenute valide per l'elasso del tempo accordato dalla legge al minore per esercitare l'azione di rescissione o di nullità; cioè di dieci anni scorsi dopo la maggiore età: in questo caso la legge medesima ratifica, e questa ratifica ha effetto riguardo a tutti, riguardo ai terzi del pari che riguardo al debitore istesso. È loro colpa il non aver esercitata l'azione di nullità per parte del loro debitore; essi lo potevano in virtù dell'art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.* Il Parlamento di Parigi, con decisione del 20 agosto 1689, rapportata da Bosnage, nel suo *Trattato delle ipoteche*, cap. III, prima parte, giudicò in questo senso. Nella specie, due contratti, producenti l'uno e l'altro ipoteca, erano stati stipulati nella minore età; il debitore divenuto maggiore aveva ratificato espressamente il secon-

(1) *V.* in questo senso una decisione della Corte di Nanci, dal 1.° maggio 1812, nella raccolta di *Sirey*, anno 1813, parte 2, pag. 50.

do appena pervenuto alla maggiore età, e lasciò passare i dieci anni accordati dalla legge per impugnare il primo; si giudicò, e con ragione, che l'ipoteca di questo primo contratto doveva avere la priorità su quella del secondo, attesochè per effetto della estinzione *legale* dell'azione di rescissione, il primo contratto, e l'ipoteca che vi era annessa, erano riputate valide da principio, tanto riguardo agli altri creditori del debitore, che riguardo al debitore istesso. Ma la ratifica o conferma per mezzo di atto si giudica con altre regole per ciò che riguarda ai terzi; essa non arreca loro alcun pregiudizio, dice il Codice.

Ed è chiaro che se sieno scorsi dieci anni dopo la maggiore età del debitore, il primo creditore che ottenne una ratifica antecedentemente, deve avere la priorità d'ipoteca sul secondo, non ostante la disposizione finale dell'art. 1338 c. c. = *1292 ll. cc.*; poichè non vi è bisogno in quest'ipotesi d'invocare la ratifica, e non si può ragionevolmente ritorcerla contro lui.

346. Ma noi aggiungeremo da un altro lato, che se i dieci anni non sieno ancora scorsi, tutti coloro che avevano dritti acquistati nell'epoca in cui la ratifica ebbe luogo, e ai quali il creditore che l'ottenne volesse opporla, possono rifiutarla in quanto alla ipoteca, ancorchè essi medesimi non abbiano dritti reali sull'immobile ipotecato a questo creditore; poichè il sopraddetto art. 1338 parla dei *terzi* in un modo generale, dicendo che la ra-

tifica non pregiudica i loro dritti; esso non dice » senza pregiudizio dei dritti dei terzi *che avessero su i beni, oggetto del contratto ratificato, dritti d'ipoteca o altri dritti reali*, ma i suoi termini sono assoluti, senza alcuna distinzione. Per conseguenza i creditori dello stesso debitore, avendo titoli con data certa nel tempo della ratifica, comunque senza ipoteca, possono opporsi che il creditore la cui ipoteca è stata ratificata, l'eserciti in loro danno. Essi non possono senza dubbio opporsi che egli concorra con loro come creditore ordinario, attesochè nulla impediva al debitore crear nuovi debiti dopo quelli che aveva contratto in loro vantaggio; ma in quanto alla ipoteca, se essa potesse esercitarsi in preferenza di essi, ciò non potrebbe essere che in forza dell'atto di ratifica, poichè si suppone ch'essa era nulla: or precisamente la ratifica non *nuoce ai dritti dei terzi*, ed essi sono incontrastabilmente tanti terzi. Se si obbiettasse che il debitore avrebbe potuto, nel tempo della ratifica, consentire allo stesso creditore una novella ipoteca sull'immobile affetto della ipoteca ratificata, che quindi questa ratifica deve avere effetto riguardo ai creditori chirografari, quantunque anteriori, noi risponderemmo che questa novella ipoteca non avrebbe avuto grado che dal giorno in cui fosse stata accordata ed inscritta.

347. Supponghiamo ora che l'obbligo dell'incapace, pel quale egli aveva dato ipoteca, e che poi ratificò nel tempo della capacità, dovesse valere

giusta la legge istessa, poichè egli si è arricchito di ciò che il creditore gli concesse a ragion di quest'obbligo: per esempio, è un minore colui che fece da sè stesso l'imprestito, che si obbligò pagare un debito dell'eredità di suo padre, pel quale era anche egli coazionato: in questo caso l'obbligazione ratificata e la ipoteca accordata, avrebbero il loro effetto dalla data del contratto primitivo, o solamente dall'atto di ratifica?

Lo scioglimento della quistione dipende dall'interpetrazione del senso degli art. 2115 e 2124 c. c. = *2001 e 2010 ll. cc.* Secondo il primo di questi articoli, l'ipoteca non ha luogo fuorchè nei casi e secondo le forme autorizzate dalla legge. Giusta il secondo, le ipoteche convenzionali non possono essere acconsentite se non da coloro che hanno la capacità di alienare gl'immobili che vi sommettono. Finalmente l'art. 2126 c. c. = *2012 ll. cc.* aggiunge che i beni dei minori, degl'interdetti e quelli degli assenti durante il possesso deferitone ad altri soltanto provvisoriamente, non possono essere ipotecati, se non per le cause e nelle forme stabilite della legge, ovvero in forza di sentenze.

Ammettendo che queste disposizioni non debbano essere rigorosamente interpetrate alla lettera, la quistione stabilita da principio sarebbe risoluta in favore del creditore, ma coll'obbligo da parte sua di provare il vantaggioso impiego del danaro, se gli altri creditori elevino contestazioni a tal riguardo. La ratifica avrebbe soltanto per effetto di dispen-

sarlo dal fare questa pruova riguardo al debitore che ratificò nella sua maggiore età; ma fatta una volta la pruova, l' obbligazione e l' ipoteca avrebbero il loro effetto sin da principio riguardo a tutti.

Si giudicava in tal modo nell' antica giurisprudenza (1), e tal' era la dottrina di Basnage, nel suo *Trattato d'ipoteche*, cap. III, prima parte. Egli ammetteva la validità della ipoteca acconsentita da un minore, per sicurezza di contratti che fosse provato essere risultati a suo vantaggio, poichè, diceva egli, i minori non possono essere restituiti contro le loro obbligazioni se non per causa di lesione, e che l' ipoteca accordata da essi, allorchè non sieno stati lesi, non è altro che una sicurezza data al creditore, una semplice preferenza che gli è accordata sugli altri creditori, di cui la legge non dovette occuparsi in simil caso, poichè non per essi stabilì le proibizioni relative ai minori. L' art. 135 della consuetudine di Amiens diceva formalmente, *che il minore di 25 anni non può ipotecare i suoi immobili*, e nondimeno si giudicava in questa consuetudine (2), che la ipoteca consentita nella minore età, e ratificata nella maggiore, aveva effetto dal giorno del contratto, e non solamente da quello della ratifica (3), locchè era un riconoscere di non

---

(1) Decisione del 23 luglio 1667, riportata nel *Giornale del foro*.

(2) Decisione del 30 marzo 1665, riportata dall' annotatore di Ricard su questo articolo.

(3) Tuttavia secondo il nostro Codice ciò non è vero quando il minore non siasi arricchito per effetto della sua obbligazione, che sotto

esser nulla di pieno dritto, ma soltanto rescindibile: or non vi è rescissione quando il minore si è arricchito col danaro che gli è stato prestato, e per sicurezza della restituzione del quale concesse ipoteca. Ecco l'antico dritto; vediamo il nuovo.

Partendo dall'idea comune, e frattanto inesatta nella maggior parte dei casi, che l'ipoteca sia un mezzo che mena all'alienazione, un'alienazione indiretta, in mancanza di pagamento del debito, i compilatori del Codice ne conchiusero, che la ipoteca convenzionale non può essere acconsentita se non da coloro i quali hanno la capacità di alienare gl'immobili che vi sommettono.

Ma quest'idea non è in tutto vera, anzi lo è solo per eccezione. Essa è vera quando la ipoteca sia data pel debito di un terzo, senza alcuna obbligazione personale per parte di colui che l'accorda, poichè allora, senza la ipoteca, l'immobile non correva alcun rischio d'essere alienato per questo debito; ma essa è compiutamente falsa nel caso in cui la ipoteca sia costituita pel debito di colui che la somministra; poichè in questi casi, che sono certamente i più frequenti, il principio dell'alienazione dell'immobile ipotecato, se siavi alienazione, non risiede in realtà nella costituzione della ipoteca: la causa di questa alienazione è nella obbligazione stessa.

In fatti il creditore, in mancanza di pagamento,

---

la riserva del dritto dei terzi, uniformemente all'art. 1338 c.c. = 1292 *ll. cc.*, disposizione finale, ed a ciò che abbiamo noi stessi pocanzi detto.

può far sequestrare e vendere l'immobile senza aver ipoteca, del pari che nel caso che ne abbia una: tutt'i beni di un debitore sono sottoposti in un modo generale al pagamento de' suoi debiti (art. 2092 c. c. = *1962 ll. cc.*), anche quelli che sieno ipotecati ad altri creditori.

Non può dunque spiegarsi il motivo che indusse i compilatori del Codice a stabilire una regola così generale. Noi non temiamo di dirlo, ciò parte da vedute contraddittorie nelle disposizioni della legge, prese nel loro assieme. Esaminiamo queste disposizioni.

In primo luogo, ai termini dell'art. 6 c. com. = *7 ll. ecc. com.*, i minori debitamente autorizzati ad esercitare il commercio osservando le formalità prescritte dagli art. 2 e 3 c. com. = *6 ll. ecc. com.*, possono *obbligare e ipotecare i loro immobili*, e intanto non possono alienarli che adempiendo le formalità prescritte dagli art. 457 e seg. c. c. = *380 ll. cc.*

Quindi ecco un caso in cui, giusta la legge medesima, la capacità d'ipotecare non è misurata su quella di alienare, poichè la prima esiste quantunque l'altra no. Si dirà senza dubbio che è questa una eccezione alla regola, ed i cui motivi sono attinti nell'interesse del commercio esercitato dal minore; ma a questo noi rispondiamo due cose: 1.° che si scorse in ciò l'interesse del minore commerciante, e 2.° che se l'ipoteca fosse stata considerata come quella che poteva nuocergli, del pari

che potrebbe farlo l'alienazione, non gli si sarebbe permessa l'una piuttosto che l'altra. Or se può essere nell'interesse di un minore commerciante il potere ipotecare i suoi immobili, perchè non potrebbe essere lo stesso pel minore emancipato non commerciante, relativamente alle obbligazioni che egli contraesse per l'amministrazione de' suoi beni, pel suo mantenimento, e per ogni altra causa legittima?

Infatti qual'è il male che deriva da ciò? poichè dilemma: o l'obbligazione è valida, come noi lo supponghiamo, o è nulla; nell'ultima ipotesi, la ipoteca medesima sarà senza effetti; nella prima, la quistione relativa all'ipoteca non ha realmente interesse che rapporto agli altri creditori; ma la legge non dovette occuparsi di essi in questo caso; la sua attenzione dovè cadere sul minore istesso; or noi sostenghiamo che egli non aveva interesse a non consentire l'ipoteca; ma in vece che aveva un interesse tutto contrario, poichè con ciò egli contrattava più facilmente ed a migliori condizioni. Altronde, in mancanza di pagamento, il creditore non avrebbe forse potuto ottenere sentenza di condanna, che gli avrebbe dato su tutti i beni presenti e futuri del debitore una ipoteca? Quindi non vi furono motivi reali per dichiarar nulla questa ipoteca.

La obbiezione che si fa col dire che ipotecando il minore convenzionalmente i suoi beni diminuisce con ciò il credito di cui avrà bisogno nel tempo della sua maggiore età, ed anche forse durante

la sua minore età, e che quindi la ipoteca è contraria ai suoi interessi; questa obbiezione, diciam noi, non è che speciosa, ed essa cade a fronte del più leggiero esame. In fatti se può essere un giorno utile al minore lo avere un credito più esteso, e quindi che i suoi beni non sieno colpiti da ipoteche convenzionali, può essere a lui utile anche da questo momento godere di tal credito, affin di contrattare con migliori condizioni: or l'ipoteca che dà al creditore col quale contratta attualmente, è forse quella che gli procura questo credito. In secondo luogo, poichè, come si è detto, il creditore può, in mancanza di pagamento, ottenere sentenza e avere con ciò una ipoteca generale, il credito del minore sarebbe anche più affetto da una tale ipoteca, che nol sarebbe da un' ipoteca speciale, la quale generalmente almeno distoglierà il creditore dal disegno di ottenere una sentenza, poichè avrà una cautela.

Il minore che ha l' amministrazione de' suoi beni può incontrastabilmente contrattare con un appaltatore per fare le riparazioni ad una delle sue case che ne abbia bisogno, e l' intrapreditore adempiendo le condizioni prescritte, acquisterà un privilegio (art. 2103 c. c. = *1972 ll. cc.*); or questo privilegio, e l' ipoteca che vi si comprende (art. 2113 c. c. = *1999 ll. cc.*), avranno il loro fondamento nella convenzione, nel contratto di locazione di opere; adunque non è assolutamente necessario per potere ipotecare l' immobile, aver la

capacità di alienarlo. Si dirà senza dubbio anche che in simil caso la ipoteca deriva *ex utilitate*, *et adjuvante lege*; ma che mai fa ciò, in quanto alla quistione che ci occupa, poichè noi ragioniamo anche nella ipotesi di una obbligazione che abbia una giusta causa, e in cui poteva esser del pari dell' interesse del minore di accordare una ipoteca, affin di contrattare più facilmente, a migliori condizioni, o forse anche per evitare spese, e procedimenti di spropriazione forzata?

In oltre il minore, in mancanza di mobili, ipoteca tacitamente i suoi immobili a coloro che gli somministrano viveri, alle persone di servizio, a coloro che gli prestano cure in una malattia: ciò risulta dalla combinazione degli art. 2101, 2104 e 2105 c. c. = *1970*, *1973 e 1974 ll. cc.*, poichè la legge non distingue se i privilegiati del sopraddetto art. 2101 sieno creditori di un minore o di un maggiore; ed intanto che importa che sia la legge istessa quella che stabilisce il privilegio, e per conseguenza l' ipoteca, o che l' ipoteca derivi direttamente da una convenzione? È sempre il fatto del debitore che in realtà le dà origine, ed è sempre egli che la costituisce, ma tacitamente. Or se un minore lo può tacitamente, perchè nol potrebbe per convenzione? e se nol può espressamente, perchè il può tacitamente? Come! la ipoteca che avrebbe egli consentita convenzionalmente a colui che gli somministrò i viveri sarà senza effetto, mentrechè la legge stessa avrà dato a questo somministratore

un privilegio, che in caso d' insufficienza di mobili, primeggerà anche i creditori aventi privilegi speciali sopra gl' immobili! A quale contrarietà di vedute è menato il legislatore da una regola così assoluta che, per potere ipotecare convenzionalmente, bisogna avere la capacità di alienare l' immobile sottoposto all' ipoteca! Sì, ciò è ragionevole quando trattasi del debito altrui, ma è senza solido motivo quando trattasi del debito di colui che dà la ipoteca.

Comprendiamo benissimo che gl' immobili dotali non possono essere ipotecati nè dal marito, nè dalla moglie, nè da entrambi unitamente (art. 1554 c. c. = *1367 ll. cc.*), ma la ragione n' è semplice, cioè che per massima quest' immobili non possono essere alienati durante il matrimonio, nè direttamente, nè indirettamente: dimodochè i creditori della moglie, per obblighi contratti durante il matrimonio, non possono farli vendere durante il medesimo, nè dopo lo scioglimento di esso, secondo la giurisprudenza dei tribunali; invecechè gl' immobili di un incapace, di un minore, per esempio, possono benissimo esser venduti ad istanza de' suoi creditori; specialmente quelli di un minore commerciante possono essere espropriati pel pagamento dei debiti che contrattò pel suo commercio, comunque non possa egli stesso venderli alla amichevole. L'ipoteca consentita da un minore, per sicurezza di una obbligazione valida, non è realmente, ripetiamolo, che una sicurezza data al cre-

ditore, attesa la preferenza che gli attribuisce sugli altri creditori, e non il principio dell'alienazione dell'immobile ipotecato, poichè il creditore potrebbe far sequestrare e vendere questo immobile senza aver ipoteca, del pari che se ne avesse una; che potrebbe altronde ottenere sentenza in mancanza di pagamento, e che questa sentenza gli accorderebbe ipoteca, non solamente sull'immobile in quistione, ma ancora su tutti gli altri beni del minore. Stante ciò, non possiamo riconoscere motivi fondati su questa disposizione generale, che per poter consentire una ipoteca convenzionale sopra un immobile, bisogna aver la capacità di alienare tale immobile; e comunque assoluti sieno i termini dell'art. 2124 c. c. = *2010 ll. cc.*, non sapremmo risolverci a riguardar come nulla e di niuno effetto l'ipoteca acconsentita da un minore emancipato, per sicurezza di una obbligazione contratta nell'interesse dell'amministrazione de' suoi beni, o pei viveri o per l'abitazione somministratagli, o anche per un prestito a lui fatto, e il cui danaro sia ridondato a suo favore, sia servito per esempio a pagare un debito della eredità di suo padre; purchè, in tutti questi casi le formalità prescritte dalla legge in quanto alla forma dell'atto constitutivo della ipoteca sieno state osservate. Toullier è anche di questo sentimento, e Delvincourt lo ammetteva del pari, dicendo che non in tutti i casi l'ipoteca accordata dal minore dovrebbe essere dichiarata nulla e di niuno effetto; che ciò dovrebbe dipendere dal-

la sorte della obbligazione stessa. Noi non diciamo diversamente, e siamo dello stesso avviso sulla ipoteca che una donna separata di beni, e non autorizzata da suo marito o dal tribunale, avesse accordata per sicurezza di una obbligazione contratta per l'amministrazione de' suoi beni, o per ogni altra causa legittima. E se in questi diversi casi, l'obbligo del minore o della moglie maritata non sia ridondato che in parte a suo favore, l'obbligazione essendo valida in parte solamente, la ipoteca non lo sarà del pari che fino alla debita concorrenza.

Questa dottrina, in faccia all' art. 2124 c. c. = *2010 ll. cc.* ed a qualche altra disposizione del Codice (art. 457, 2115 e 2126 c. c. = *380*, *2001 e 2012 ll. cc.*), sembrerà senza dubbio ardita a coloro che si appigliano unicamente alla lettera della legge, ma sembrerà probabilmente assai ragionevole a coloro che si penetreranno del suo vero spirito nell' assieme delle sue disposizioni, specialmente considerando quelle dell' art. 1305 c. c. = *1259 ll. cc.*, per ciò che riguarda l' ipoteca acconsentita da un minore per sicurezza di un obbligo che sia pienamente ridondato a suo prò.

348. Stante ciò che abbiam detto, sembrerebbe che la ipoteca accordata dal tutore senza un' autorizzazione del consiglio di famiglia dovrebbe essere del pari valida nel caso in cui la obbligazione sia stata evidentemente contratta nell' interesse del minore; ed era questo benanche il parere di Bas-

nage, nel suo *Trattato delle ipoteche*, cap. III, prima parte: « Il tutore, ei dice, può ipotecare i « beni de' suoi pupilli, quando trattasi del loro « vantaggio. Rousseau de Lacombe, v. *tutore*, sez. « 8, dist. 4, dice lo stesso: Il tutore non può « obbligare i beni del suo minore, *se non abbia « impiegato il danaro preso ad imprestito in van- « taggio di lui*. Tuttavia noi non crediamo che debb'essere lo stesso sotto il Codice: l'art. 457 c. c. = *380 ll. cc.* dichiara testualmente che il tutore, quando anche sia il padre o la madre, non può prendere danaro a prestito per lo minore, nè alienare o *ipotecare* i suoi beni immobili, senza l'autorizzazione di un consiglio di famiglia; e giusta l'art. 458 c. c. = *381 ll. cc.*, le deliberazioni del consiglio di famiglia relative a quest'oggetto non avranno esecuzione se non dopo che il tutore ne avrà chiesta e ottenuta la omologazione dal tribunale di prima istanza, il quale deciderà nella camera del consiglio, sentito il procuratore regio. Finalmente, secondo l'art. 2126 c. c. = *2012 ll. cc.*, i beni dei minori e degl'interdetti, e quelli degli assenti durante il possesso deferitone ad altri soltanto provvisionalmente, non possono essere ipotecati, se non per le cause e nelle forme stabilite dalla legge, ovvero in forza di sentenze. Fuori di queste cause, e senza queste formalità, non vi è dunque valida ipoteca. In fatti, il tutore non è altro che un mandatario, un mandatario legale: or un mandatario non può ipotecare i beni del mandante senza che

nel mandato siavi espresso (art. 1988 c. c.=*1860 ll. cc.*), e vieppiù se il mandato glielo vieti, come i sopraddetti art. 457 e 2126 lo vietano al tutore, fuori dei casi e senza l' adempimento delle formalità ivi prescritte. Invecechè quando il minore stesso è quello che accorda l'ipoteca, è questa una quistione di capacità personale, e se la obbligazione è valida, perchè il danaro somministrato dal creditore abbia vantaggiato il minore, l'ipoteca debb' esserlo del pari, poichè essa non gli nuoce.

Il minore, giusta l' art. 1305 c. c. =*1259 ll. cc.*, può essere restituito in intero per causa di lesione, ma cessa precisamente di esserlo quando non sia stato leso: or non lo è stato dall'ipoteca, come abbiam dimostrato. Ma quando il tutore eccede i poteri che la legge gli ha conferiti, è un mandatario che eccede i limiti del suo mandato, e i cui atti non sono solamente rescindibili per causa di lesione, ma anche nulli e di niuno effetto in quanto al proprietario, assolutamente come se non esistessero: ciò che non può dirsi degli atti eseguiti dal minore istesso, poichè essi non sono impugnati nel termine della restituzione, e son validi come se fossero stati fatti in tempo di capacità. Quindi, i principî che regolano gli atti eseguiti dai minori medesimi, e quelli dei loro tutori, essendo, giusta il Codice, differentissimi, non vi è contraddizione da parte nostra nel non riconoscere come valida la ipoteca accordata dal tutore nel caso istesso in cui la riconosceremmo come valevolissima se essa

fosse stata acconsentita dal minore medesimo, emancipato o pur no, poichè il minore si sarebbe arricchito coll' obbligo che contrattò. Tal'è del resto il nostro sentimento su l'uno e l' altro punto: non pretendiamo che sia inimpugnabile, ma l'abbiamo adottato nella ferma persuasione di essere esso l'espressione dello spirito del Codice nell' assieme delle sue disposizioni. In fatti non bisogna appigliarsi unicamente ad un articolo, bisogna combinare i diversi principî che regolano la capacità delle persone e le ipoteche, e si giungerà per questo mezzo, il crediamo, al doppio scioglimento che abbiamo noi dato.

549. I beni degli assenti possono essere ipotecati durante la provvisionale immissione in possesso, in forza di sentenze, per cause urgenti. Per esempio, per pagare debiti dell' assente, può esservi bisogno di ricorrere ad un imprestito: in questo caso, il tribunale, udito il procuratore del re, può autorizzare gl'immessi provvisionalmente in possesso a contrarre l' imprestito e ad accordare una ipoteca su i beni dell' assente.

E le ipoteche acconsentite all' amichevole dagli immessi deffinitivamente in possesso producono tutto il loro effetto anche nel caso in cui l' assente ritornasse, e riguardo ai suoi figli o discendenti, poichè essi non riprendono i beni che nello stato in cui si trovano (art. 132 e 133 c. c. = *138 e 139 ll. cc.*). Noi ritorneremo ben tosto sopra questo punto.

350. Avemmo già occasione di dire più sopra che, giusta l'art. 2125 c. c. = *2011 ll. cc.*, coloro che non hanno sull' immobile altro che un dritto sospeso da una condizione, o soggetto ad essere risoluto in casi determinati, o ad esser rescisso, non possono contrarre, se non una ipoteca sottoposta alle medesime condizioni o alla stessa rescissione.

E sebbene questa disposizione sia situata sotto la sezione che tratta *delle ipoteche convenzionali*, essa si applica del pari ad ogni altra specie d'ipoteche, come anche ai privilegî; poichè non è altro che la traduzione delle seguenti regole legali, che nessuno può conferire ad un altro maggiori dritti di quelli che egli stesso abbia: *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet; resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* Quindi l' acquirente col dritto della ricompra non avendo che un dritto di proprietà risolvibile durante il termine fissato per lo esperimento del riscatto, non potè consentire sull' immobile che ipoteche sottoposte alla stessa rescissione; e sua moglie, o il minore di cui abbia la tutela, o i suoi creditori in virtù di sentenza, non han potuto averne che consimili.

Risulta chiaramente dal suddetto art. 2125, che non è necessario essere attualmente proprietario di un immobile per poterlo sottomettere alla ipoteca anche convenzionale e speciale; che basta avere un dritto di proprietà subordinato allo sperimento di una condizione sospensiva, come per esempio quello d' un legatario al quale l' immobile sia stato legato

sotto una condizione di questa natura: *puta, se la tal nave ritorni nel porto di Marsiglia fra l'anno dalla morte del testatore.* Questo legatario *pendente conditione* non è certamente proprietario ancora dell'immobile, ha soltanto la speranza di divenirlo, e nondimeno ei può ipotecarlo: ciò è evidente giusta l'art. 2125 c. c. = *2011 ll. cc.*

Viemaggiormente l'erede gravato di legato lo può del pari, poichè, fino a quando la condizione è in sospeso, la proprietà dell'immobile risiede realmente in lui (1): essa vi risiede sotto una condizione risolutiva, *sub contraria conditione;* e la sorte dell'una e dell'altra ipoteca dipenderà dall'evento, cioè: se la condizione apposta al legato si verifica, l'ipoteca accordata dal legatario avrà effetto, e non quella accordata dall'erede; nel caso contrario, quella costituita da quest'ultimo avrà effetto, e non quella stabilita dal legatario.

351. La regola che coloro i quali non hanno altro sull'immobile che un dritto risolvibile in taluni casi, o soggetto a rescissione, non possono acconsentire che una ipoteca sottoposta alle medesime condizioni o alla stessa rescissione, non è talmente assoluta che non soffra qualche limitazione. Primieramente, essa ne soffre una nel caso preveduto dagli art. 132 e 133 c. c. = *138 e 139 ll. cc.* Giusta il primo di questi articoli, se l'assente ricomparisca, o resta provata la di lui esistenza dopo la definitiva

(1) *V.* la L. 12, § 2, ff. *familiæ erciscundæ.*

immessione in possesso, ricupera i suoi beni *nello stato in cui si troveranno*, il prezzo di quelli che saranno stati alienati, ovvero i beni col prezzo medesimo acquistati; e secondo il sopraddetto art. 133, i figli e discendenti dell' assente possono egualmente, ma entro i trent' anni computabili dal giorno della diffinitiva immessione in possesso, domandare la restituzione de' di lui beni, *com' è disposto nell' articolo precedente*. Quindi le ipoteche consentite da coloro ch' erano immessi diffinitivamente in possesso sopra i beni dell' assente, o che esistevano in forza della legge o di sentenze, hanno il loro effetto non ostante la risoluzione, in forza di una delle cause qui sopra espresse, del dritto degl'immessi in possesso, dritto che intanto non era altro che un dritto di proprietà *risolvibile in taluni casi*.

Del pari, le ipoteche costituite da un donatario la cui donazione sia stata rivocata per causa d' ingratitudine, han tutto il loro effetto, purchè siano state costituite prima che l' estratto della dimanda di rivocazione sia stato inscritto al margine della trascrizione della donazione (art. 958 c. c. = *883 ll. cc.*). Non dovè dipendere dal donatario, rendendosi ingrato verso il donante, di renderle illusorie. Se non accade altrettanto nel caso di rivocazione per sopravvegnenza di figli (art. 963 c. c.= *888 ll. cc.*), e anche in quello di rivocazione per causa d' inadempimento delle condizioni apposte alla donazione (art. 954 c. c. = *879 ll. cc.*), è perchè, nel primo i creditori ipotecarî dovettero, trat-

tando col donatario, informarsi dello stato di colui dal quale gli erano pervenuti i beni; e nel secondo essi dovettero farsi presentare il titolo dal donatario, nel quale potettero scorgere che avea egli obblighi a soddisfare.

352. Ma le ipoteche costituite sui beni di una successione da colui che, senza essere il vero erede, possedeva l'eredità, sono senza effetto riguardo all'erede e a suoi creditori, ancorchè colui che le stabilì possedesse in buona fede la eredità nel momento della costituzione delle dette ipoteche, e che i creditori istessi fossero in buona fede: non potette infatti conferire maggiori dritti di quelli che avea egli medesimo; in realtà, son queste ipoteche consentite da chi non era proprietario de'beni, e senza il consenso del proprietario, per conseguenza ipoteche nulle. Abbiamo dichiarato parecchie volte, specialmente trattando *degli Assenti*, nel tomo I.°, n.° 550 e seguenti, e non ostante qualche decisione contraria de' tribunali, che le vendite degl'immobili della successione, fatte *dall' erede apparente*, non sieno obbligatorie pel vero erede che le rivendica prima che la prescrizione siasi verificata in vantaggio de' terzi acquirenti: per la stessa ragione diciamo che le ipoteche accordate da lui sopra i medesimi beni sieno senza effetto anche riguardo al vero erede.

353. La massima che colui il quale non ha sull'immobile da lui ipotecato che un dritto soggetto a rescissione non può consentire che una ipoteca sotto-

posta del pari ad essere risoluta, dà luogo, nella sua applicazione, alla quistione se cioè la sentenza rescissoria profferita contra il debitore potrà essere opposta al creditore, nel caso in cui questa sentenza non sia stata dichiarata comune con lui: se costui sia almeno autorizzato a fare opposizioni di terzo, in forza dell' art. 474 c. pr. = *538 ll. pr. civ.* ?

Avemmo già occasione di trattare questa quistione, quando parlammo dell'*autorità della cosa giudicata*, nel tomo XIII, n.° 506 e seguenti; ma crediamo utile di rimembrare qui, con nuovi sviluppamenti, le ragioni che già esponemmo su questo punto nel luogo citato.

Primieramente è ben certo che se la sentenza sia ancora in istato di essere riformata, o per via della semplice opposizione, o per via dell' appello, o con ogni altro mezzo, il creditore ipotecario può agire per farla riformare, quando anche il debitore non volesse agire a questo effetto, sia perchè non avesse la speranza di riuscirci, sia per ogni altro motivo: noi supporremo adunque che la sentenza abbia acquistato forza di cosa giudicata.

In secondo luogo, non cade alcun dubbio che la sentenza profferita contra il debitore, sia sopra una dimanda formata da lui contro un terzo detentore dell' immobile, sia sopra una dimanda formata da un terzo contra di lui, non può essere opposta al creditore se sia stata pronunziata per effetto di collusione, o almeno che il creditore sia

ammissibile a produrvi opposizione di terzo, con l'obbligo di provare la collusione, e di provare inoltre che il debitore avea il dritto d'ipotecare l'immobile allorchè lo ipotecò: si è generalmente d'accordo su questo punto; e sarebbe indifferente se la sentenza sia stata profferita sopra una dimanda per rescissione di contratto, o sopra una rivendicazione propriamente detta: quante volte vi sia stata collusione, il creditore ipotecario, provandola, può produrre opposizione di terzo a questa sentenza.

Tanto più dev'egli essere anche ammesso senza difficoltà a produrre opposizione di terzo senza obbligo di provare la collusione, se il debitore siasi lasciato condannare in contumacia, e non abbia prodotto in tempo utile opposizione alla sentenza. La legge 5, Cod. *de pignorib. et hypoth.* lo dichiarava formalmente per l'uno e l'altro caso; essa era così concepita: *Præses provinciæ vir clarissimus jus pignoris tui exequentem te audiet, nec tibi obierit sententia adversus debitorem tuum dicta, si eam collusisse cum adversario tuo, aut (ut dicis) non causa cognita, sed præscriptione superatum esse constiterit.*

Si suppone anche, in questa legge, che il creditore abbia avuto conoscenza della dimanda prodotta dal terzo contra il debitore, che gli sia stata denunziata, e ciò non impedisce che il suo dritto d'ipoteca non sia ancora intero se il debitore si colluse co'terzi, o abbandonò la causa, sia rendendosi contumace, sia acquiescendo espressamente alla di-

manda del terzo. In tal modo Cuiacio concilia questa legge co' diversi testi del Digesto i quali conservano al creditore il suo dritto d'ipoteca costituito anteriormente alla dimanda avanzata dal terzo o contro il terzo; testi che non fanno alcuna distinzione tra il caso in cui il debitore si colluse co' terzi e il caso contrario, e che non distinguono viemeno se siasi lasciato condannare in contumacia o abbia difeso la causa. Questa interpretazione è anche quella di Baldo e di Saliceti, espressa nella Glossa, su questa stessa legge 5.

Infatti Papiniano, nella legge 3, *pp.* ff. *de pignorib. et hypoth.*, suppone che un debitore che avea ipotecata una determinata cosa, l'abbia rivendicata contra un terzo che la possedea, e che soggiacque per non aver potuto provare il suo dritto di proprietà; ed egli opina che la ipoteca del creditore anteriore alla dimanda di rivendicazione, sia intatta, con l'obbligo dal suo canto di provare, come deve farlo ogni altro creditore ipotecario, quando ne sia richiesto, e quando trattasi di una ipoteca sui beni presenti (1), che la cosa era *in bonis debitoris* nel tempo in cui la ipoteca sia stata accordata: *Si superatus sit debitor; quia rem suam vindicabat* QUOD SUAM NON PROBAT: *æque servanda erit creditori actio serviana probanti* RES IN BONIS EO TEMPORE, QUO PIGNUS CONTRAHEBATUR, ILLIUS FUISSE. Quindi, in questo testo, Papi-

(1) L. 15, § 1, ff. *de pignorib. et hypoth.*

niano dichiara in un modo generale che la sentenza profferita contra colui che ipotecò la cosa non nuoccia al creditore ipotecario: egli non fa alcuna distinzione se il debitore si colluse o pur no col terzo che ottenne la sentenza, e suppone che il debitore difese la causa, ma che soggiacque per non aver potuto provare che egli era proprietario della cosa; soltanto egli esige che il creditore, per poter esercitare il suo dritto d'ipoteca, provi che la cosa era *in bonis debitoris* nel tempo della convenzione ipotecaria; ciò che lascia per conseguenza, la quistione della proprietà, ma soltanto per ciò che riguarda il dritto del creditore, come se non fosse stata decisa dalla sentenza.

Nella legge 29, § 1, ff. *de except. rei jud.*, quel gran giureconsulto conferma la precedente sua opinione, ma menzionando questa volta espressamente la circostanza che la dimanda di revindicazione non sia stata denunciata al creditore.

Egli suppone egualmente che un debitore che aveva ipotecato al suo creditore una determinata cosa, posseduta da un terzo, abbia prodotto un'azione di revindica contra questo terzo, affin di farsela restituire, ma senza aver denunciata la sua dimanda al creditore, e che sia rimasto perditore; e dice che la sentenza non nuoce al creditore; che non puossi dire che costui stia, *propter rem*, in luogo e vece del debitore che soggiacque, poichè il suo dritto d'ipoteca era anteriore alla sentenza: *Si debitor de dominio rei, quam pignoris dedit, non admonito*

creditore causam egerit, et contrariam sententiam ecceperit, creditor in locum victi successisse non videbitur; cum pignoris conventio sententiam precesserit. La ragione n'è semplice: il debitore poteva benissimo esser proprietario della cosa nel tempo della convenzione d'ipoteca, e aver cessato d'esserlo nel tempo della dimanda da lui avanzata contra il terzo: egli poteva, per esempio, aver perduta la proprietà, per effetto dell' usucapione, e l'ipoteca non era estinta per ciò: così dispone la legge 7, Cod., *de pignorib. et hypoth.*, la quale dice: *usocapio pignoris conventionem non extinguit;* cioè l'acquisto, per mezzo della usucapione, della cosa data in pegno, non distrugge il dritto del pegno. Appo noi, giusta l'art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.*, un terzo potrebbe aver acquistata la proprietà dell' immobile con la prescrizione di dieci anni tra i presenti e di venti tra gli assenti, con giusto titolo e buona fede, e non aver prescritto contra le ipoteche de' creditori, o perchè non fossero scorsi ancora i dieci anni dopo la trascrizione del suo contratto di acquisto, o perchè i creditori ipotecarî avessero interrotta la prescrizione con dimanda di dichiarazione d'ipoteca, o finalmente perchè la prescrizione non fosse corsa contra di essi, a cagion della loro minore età. Ragionevolmente adunque Papiniano dice che la sentenza su la quistione di proprietà della cosa, profferita tra il debitore ed un terzo, non fa egualmente legge pel creditore che aveva una ipoteca anteriore a questa sentenza.

Ulpiano, nella legge 11, § 10, nel medesimo titolo, fa formalmente la distinzione che risulta implicitamente dal testo di Papiniano, tra il caso in cui la convenzione d'ipoteca sia anteriore alla dimanda prodotta dal debitore contra il terzo possessore della cosa, ed il caso in cui sia posteriore a questa dimanda; ed egli opina nel modo istesso: nell'ultimo caso, la sentenza profferita contra il debitore ha effetto, come di ragione, anche contra il creditore ipotecario; ma nel primo non gli può essere opposta; lo che si riduce a dire presso noi, che se gli venisse opposta, il creditore potrebbe produrre opposizione di terzo, supponendo però che non fosse stata dichiarata comune con lui.

Finalmente su questo medesimo caso di una ipoteca costituita dal debitore anteriormente alla dimanda di rivindicazione della cosa ipotecata, il giureconsulto Macro, nella legge *Sæpe constitutum est*, 43, ff. *de re judicata*, distingue anche, come il fa implicitamente Papiniano nella legge 29, § 1, ff. *de except. rei judic.*, se la dimanda sia stata o pur no denunciata al creditore: nella prima ipotesi, la sentenza può essergli opposta, essendo reputato aver consentito anticipatamente che essa fosse comune con lui, poichè potea intervenire nella causa per la conservazione del suo diritto d'ipoteca, e che lasciò discutere al solo debitore co' terzi la quistione di proprietà della cosa ipotecata; ma nella seconda ipotesi, la sentenza ottenuta dal terzo non può essere opposta al creditore, ammeno

che, come lo dice la precitata legge 5, Cod. *de pignorib. et hypoth.*, non siavi stata collusione tra il debitore ed il terzo, o che il debitore non abbia difesa la causa.

Tal' è la legislazione romana su questo punto, e tal' è la interpetrazione che dà Cuiacio di questi diversi testi. Ci sembra che queste decisioni dovrebbero del pari essere adottate presso di noi: altrimenti un creditore ipotecario sarebbe esposto sovente a perdere il suo dritto d'ipoteca, se non fosse ammesso a produrre opposizione di terzo alla sentenza profferita contra il debitore sulla proprietà dell' immobile, che nel caso soltanto di collusione; poichè niuno ignora come la collusione sia difficile a provarsi in parecchi casi: neanche si dovrebbe negargli questo dritto in quelli in cui il debitore abbandonò la causa, sia rendendosi contumace, sia acconsentendo alla dimanda del terzo, quando anche non fosse provato che il debitore agì in tal modo per connivenza con lui. Era questa, come abbiam detto, la espressa disposizione della legge 5, Cod. *de pignorib. et hypoth.* Finalmente, anche nel caso in cui abbia difesa la causa, se la difese malamente, se trascurò d'invocare un mezzo d'inammessibilità perentorio, una prescrizione, una transazione, o un atto confermativo, se non seppe prevalersi di una legge che gli era favorevole, perchè il creditore ne sarebbe la vittima? Tutto ciò che sembra più ragionevole a dirsi, secondo noi su questo caso, è che se la dimanda sia

stata denunciata al creditore, o dal terzo, o dal debitore, la sentenza profferita contra quest' ultimo deve aver forza di legge anche pel creditore quando non istimò a proposito d'intervenire nella causa, e che quindi la sentenza non sia stata dichiarata comune con lui; egli è riputato essersi rimesso alla difesa del debitore, e se costui difese in buona fede, comunque malamente, o se la causa sia stata perduta per errore del giudice, tanto peggio pel creditore: egli dovea meglio badare ai suoi interessi, e quindi intervenire nella causa. Ma se la dimanda non siagli stata denunciata, il suo dritto d'ipoteca non dev'essere perduto per effetto di sentenza pronunziata contro il debitore; egli dev'essere ammesso a produrre opposizione di terzo, e a far decidere di bel nuovo, per ciò che lo riguarda, la quistione di proprietà dell' immobile sul quale è assicurata la sua ipoteca, uniformemente al sistema affatto ragionevole delle leggi romane. E vi è altrettanta ragione a seguirlo, in quanto che le ipoteche essendo appo noi generalmente pubbliche, i terzi che han dritto a discutere col debitore circa alla proprietà dell' immobile, hanno tutta la facilità per denunciare la loro dimanda ai creditori ipotecarî; e se non lo fanno, debbono imputare a sè stessi la loro negligenza.

§ II.

Degli atti capaci a produrre ipoteca convenzionale.

SOMMARIO

354. *L'ipoteca convenzionale non può stabilirsi altrimenti che con atto stipulato avanti notai. La presenza del secondo notaio alla compilazione dell' atto non è di rigore.*

355. *L' osservanza di tutte le formalità richieste nell' iscrizione non supplirebbe a quelle che mancassero nell' atto costitutivo d' ipoteca.*

356. *La firma delle parti nell' atto costitutivo non gli darebbe effetto se fosse nullo per mancanza di forma o per la incompetenza o incapacità dell' uffiziale pubblico.*

357. *Deve rimaner minuta dell'atto costitutivo dell'ipoteca, sotto pena di nullità.*

358. *L' ipoteca convenzionale non può esser consentita in un processo verbale di conciliazione.*

359. *Nè tra particolari, in un atto stipulato avanti un prefetto; spetta a' tribunali il giudicare della sua validità o nullità.*

360. *Ma gli affitti de' beni nazionali, comunque stipulati avanti i sotto prefetti, producono ipoteca, e di pieno dritto; tuttavolta questa ipoteca ha bisogno d' essere iscritta.*

361. *Se debba riguardarsi come valida la convenzione d' ipoteca speciale fatta in un atto privato depositato dalle parti, o anche del solo debitore, presso un notaio, che ne distende atto di deposito per rimanere nel numero delle sue minute?*

362. *Esame dell' art. 2128, che non permette che la ipoteca accordata negli atti stipulati in paese straniero abbia effetto sui beni situati in Francia, fuori i casi in cui le leggi politiche o i trattati abbiano disposto diversamente: si confuse male a proposito la esecuzione forzata degli atti col loro semplice effetto.*

354. La ipoteca convenzionale non può essere stabilita altrimenti, dice l' art. 2127 c. c. = *2013 ll. cc.*, che con atto in forma autentica stipulato *avan-*

ti a due notai o avanti ad un notaio e due testimoni.

Ma bisogna osservare, ne' casi in cui l' atto sia rogato da due notai, che la presenza del secondo notaio alla rogazione dell' atto non è del tutto richiesta per la sua validità; bisogna che sia firmato dall' uno e dall' altro notaio. La legge del 25 ventoso anno XI, *sul Notariato*, sotto la cui influenza fu disteso l' art. 2127 testè citato, e che dichiara egualmente che gli atti saranno rogati da due notai o da un notaio assistito da due testimoni, è stata sempre interpetrata in questo senso, eccetto in materia di testamento per atto pubblico, quando il testamento sia rogato da due notai (art. 971 c. c. = *896 ll. cc.*). È questo un punto che noi a lungo discutemmo nel tomo XIII n.° 30, quando trattammo degli *atti autentici*.

555. Del resto tutte le formalità prescritte da questa legge sotto pena di nullità debbono essere osservate nell' atto che contiene la convenzione di ipoteca, altrimenti l' ipoteca è senza effetto, quando anche tutte le formalità richieste per la inscrizione fossero state in prosieguo puntualmente eseguite; poichè l' inscrizione e la convenzione d'ipoteca son due cose distinte, e non può esservi valida inscrizione, allorquando la ipoteca non sia valida anch' essa.

556. Nel caso in cui nell' atto che contiene la convenzione d' ipoteca vi fosse una nullità, in quanto alla sua forma, o per ragion d' incompetenza o

d' incapacità dell' uffiziale pubblico, a nulla gioverebbe che fosse firmato dall' una e l' altra parte. Ai termini dell' art. 68 della legge del 25 ventoso, e dell'art. 1318 c. c. = *1272 ll. cc.*, tale circostanza dà all' atto nullo per queste cause l' effetto di un atto in iscrittura privata, ma precisamente le convenzioni d' ipoteca non possono valere se non quando esse sieno stipulate con atti in forma autentica: quella di cui trattasi sarebbe dunque per questo motivo nulla e di niuno effetto.

357. E benchè l' art. 2127 c. c. = *2013 ll. cc.* non dica, come l' art. 931 c. c. = *855 ll. cc.* in materia di donazione, che resterà minuta dell'atto contenente la convenzione d' ipoteca, nulladimeno non cade alcun dubbio che esso non debba, a pena di nullità, essere stipulato con minuta, uniformemente alla regola generale stabilita nell'art. 20 della legge di ventoso. Rilasciato in brevetto, sarebbe nullo ai termini dell' art. 68 della stessa legge, atteso che nel numero degli atti che questo stesso art. 20 autorizza i notai a rogare in brevetto, non possono comprendersi quelli che inducono convenzione di ipoteca.

358. E poichè l' ipoteca convenzionale non può essere stabilita che con atto stipulato in forma autentica avanti a notai, è chiaro che essa non può esser convenuta in un processo verbale del giudice di pace allorchè tenga udienza di conciliazione; poichè, giusta l' art. 54 c. pr., le convenzioni delle parti inserite in questo processo verbale hanno solamente forza di scrittura privata.

559. Un decreto del 29 maggio 1811 (1) dichiara che giusta il suddetto art. 2127 c. c., l'ipoteca convenzionale non può risultare da un atto stipulato tra privati innanzi ad un prefetto; in conseguenza, che la quistione qual cioè sarà l'effetto d'un tale atto non è della competenza amministrativa, ma bensì di quella de' tribunali.

560. Ma secondo la legge de' 23 ottobre—5 novembre 1790, tit. III art. 14, le locazioni de' beni nazionali producono ipoteca ed esecuzione *parata*; e si fanno ad istanza e diligenza de' preposti dei ricevitori della regìa de' demanî, avanti il sotto-prefetto del circondario in cui i beni sono situati, e con l'accension delle candele; leggi del 12 settembre 1791, e 28 piovoso anno VIII. Esse sono annunziate un mese prima, per mezzo di pubblicazioni ed affissi ne' luoghi prescritti. Le condizioni dell' aggiudicazione son regolate dal sotto-prefetto, e depositate nel suo segretariato, in cui coloro che lo desiderano possono prenderne comunicazione senza spesa alcuna.

Del resto, siccome questa ipoteca non è dispensata nè dalla specialità nè dalla inscrizione, essa non può produrre effetto riguardo ai terzi, se non quando contenga la indicazione de' beni, ed a datare soltanto dal giorno in cui è stata completata per mezzo della inscrizione sui registri del conservatore delle ipoteche. Questa inscrizione conser-

---

(1) Riferito in *Sirey*, 1812, 2, 155.

va la regola della precitata legge del 1790, e fa rientrare l'ipoteca di cui trattasi nel sistema di pubblicità e di specialità che forma la base principale del nostro attuale regime ipotecario (1).

361. La disposizione del nostro art. 2127 c. c. = *2013 ll. cc.*, il quale prescrive che l'ipoteca convenzionale non possa essere stabilita altrimenti che con atto stipulato in forma autentica avanti a due notai, o avanti ad un notaio e due testimoni, suscitò la seguente quistione:

Se l'atto in iscrittura privata, in cui sia stata stipulata una ipoteca, e di cui sia stato fatto dalle parti atto di deposito presso un notaio, o anche dal solo debitore, conferisca ipoteca, per mezzo dell'atto di deposito, quantunque la convenzione di ipoteca non sia stata specialmente enunciata nell'atto stesso del deposito?

Noi supponghiamo, beninteso che le condizioni richieste relativamente *alla specialità* sieno state osservate nella scrittura privata.

La quistione fu decisa per l'affermativa dal tribunale di Mortagne, poscia dalla Corte di Caen, che confermò la sentenza di prima istanza, e finalmente dalla Corte di cassazione, che rigettò il ricorso prodotto contra la decisione (2). La specie merita d'essere riportata, e la quistione esami-

---

(1) Favard de Langlade, *Repertorio, v. locazione*, sez. 1, § 4.

(2) La decisione della Corte di Caen è del 15 gennaio 1814, e l'arresto della Corte di cassazione, degli 11 luglio 1815; l'una e l'altro si trovano nella Raccolta di *Sirey*, anno 1815, part. 1, p. 356 e seguenti.

nata profondamente, poichè essa al certo non è senza difficoltà.

Agis di S. Dionigi concesse a Picton, mercante di legname, ed a sua moglie, per lo spazio di venti anni, un affitto di tagli da farsi nelle selve cedue della sua terra di *Moulin-Chapelle*, mediante 3,300 lire tornesi all'anno e il pagamento delle imposte. Una clausola di questo atto diceva :

« Il presente affitto sarà depositato avanti un no-« taio a spese de' locatori, *che ne rilasceranno una* « *copia in forma esecutiva al detto locatore.*

« Per la esecuzione de' pagamenti, clausole, con-« venzioni ed obbligazioni qui sopra esposte, e delle « altre parti, i detti coniugi Picton, autorizzati come « innanzi si è detto, *obbligano*, *gravano ed ipo-* « *tecano* tutti i loro beni mobili ed immobili, *spe-* « *cialmente il loro podere di Billot*, *situato tra i* « *comuni di Ventrouse e di Hesme*, *consistente in* « *case, corti, giardini*, *pascoli*, *selve cedue e ter-* « *reni aratori*, *sui quali essi accordano qualun-* « *que inscrizione* ».

Questo affitto fu registrato nel 15 gennaio 1808, e per uniformarsi ad uno de' patti pocanzi detti, i coniugi Picton comparvero il 2 ottobre 1808 innanzi ad un notaio in Evreux, e fecero dell'affitto di cui trattasi un atto di deposito concepito ne' termini seguenti :

« Si son presentati, ecc.... i quali han deposi-« tato presso il notaio qui sottoscritto, *per essere* « *alligato fra le sue minute, sotto la data di que-*

« *sto giorno*, un atto in doppio originale fatto in « Houssaye il 6 ottobre 1807, registrato a Conches il 15 gennaio ultimo, in un foglio di carta da bollo di 50 centesimi; col quale atto Pier « Luigi Agis di S. Dionigi, proprietario della terra e tenimento di Moulin-Chapelle, ivi dimorante, comune di Houssaye, circondario di Bernay, « ha dato in fitto ai coniugi Picton, per venti anni, « che son cominciati il 22 settembre ultimo, i tagli a farsi nelle selve cedue esistenti nella detta « terra di Moulin-Chapelle, con le riserve espresse « nel detto atto, mediante 5,300 lire tornesi all'anno, più con l' obbligo di pagare 700 franchi di « imposizioni: il tutto da esigersi nell' epoche, e « giusta le convenzioni stabilite nel detto atto, *il quale si è annesso alla minuta de' presenti, dopo esser stato dichiarato vero da'coniugi Picton*, innanzi al notaio ed ai testimonî qui appresso menzionati, *per esserne loro rilasciata copia.*

Quindi, come si scorge, la convenzione d'ipoteca espressa nella scrittura privata del 16 ottobre 1807, non fu formalmente enunciata nell'atto di deposito, e dippiù il creditore istesso non era presente a questo atto. Ma giova osservare che fu fatto in esecuzione dell' obbligo imposto ai debitori coll'atto stesso del 1807. Questa circostanza sembra aver influito sulla decisione della Corte di Caen, e poscia sull' arresto della Corte di cassazione. Tuttavia noi crediamo che si sarebbe dovuto decidere nel modo istesso, quando anche non fosse esisti-

ta: la discussione che avvenne nel Consiglio di Stato sul suddetto art. 2127, e che riportiamo in seguito, ci avrebbe determinato.

Non eseguendo i coniugi Picton le obbligazioni stipulate in questo atto, il signor di S. Dionigi si fe' rilasciare copia dell'affitto, e il 15 marzo 1810 prese inscrizione sui beni che gli erano stati assegnati in ipoteca.

I coniugi Degas, acquirenti de' detti beni e convenuti con l'azione ipotecaria da Agis di S. Dionigi, pretesero che questa inscrizione fosse nulla, poichè, dicevan essi, l'affitto del 16 ottobre 1807 essendo *una scrittura privata*, non poteva, ai termini dell'art. 2127 c. c. = *2013 ll. cc.*, conferire ipoteca. Il tribunale di Mortagne rigettò questa pretensione, pel motivo che l'affitto era divenuto autentico, per mezzo dell'atto di deposito innanzi notaio. Nell'appello prodotto da' coniugi Degas, costoro in appoggio delle loro ragioni fecero osservare dippiù che la ipoteca e la inscrizione non indicavano la giurisdizione del luogo ove era situato l'immobile ipotecato; ma in cassazione essi abbandonarono questo mezzo e si restrinsero unicamente ad eccepire che la Corte di Caen avea fatto male a proposito risultare la ipoteca da una scrittura privata, poichè l'atto di deposito non ne faceva menzione alcuna.

La Corte di appello si fondò su'seguenti motivi: 1.° che la forma esteriore degli atti che si fanno per assicurare la esecuzione delle convenzioni si sta-

bilisce col concorso di diverse formalità, che non è necessario adempirle simultaneamente, ma che al contrario possono eseguirsi successivamente ed in diversi tempi, ammeno che la legge non abbia disposto diversamente; 2.° che nel caso di cui trattavasi, le parti avevano voluto che la loro convenzione fosse sulle prime assicurata per mezzo d'una scrittura privata, e che questa fosse in prosieguo registrata e depositata nello studio d'un notaio per esservi rivestita della forma autentica, ciò che si pratica, disse la Corte, assai di frequente, e non ha niente di contrario alle leggi; 3.° che Picton obbligato con la scrittura privata di darle il compimento della forma convenuta, depositandola presso un notaio, soddisfece ad un obbligo da lui contratto; 4.° che per mezzo di questo deposito, l'atto ricevè incontrastabilmente la forma autentica, e che non è possibile esser divenuto autentico per le disposizioni principali che conteneva, senza esserlo divenuto del pari per la stipulazione d'ipoteca che n'era l'accessorio; 5.° che a tal uopo non era assolutamente necessario, che la stipulazione d'ipoteca fosse rimembrata nell'atto di deposito, poichè l'atto che distende in questi casi il notaio non ha per oggetto di comprovare le convenzioni delle parti, ma soltanto che l'atto che lo contiene rimane presso di lui depositato: ciò che egli fa sommariamente con la enunciazione delle clausole principali.

La Corte di cassazione, rigettando il ricorso, fon-

dò il suo arresto presso a poco su' medesimi motivi: essa disse specialmente che i coniugi Picton essendosi obbligati a depositare presso un notaio la scrittura privata del 16 ottobre 1807, e a rilasciarne spedizione in forma esecutiva ad Agis di S. Dionigi, creditore, *l'atto era divenuto, per effetto di questo deposito, atto autentico;* che a contare dal giorno del deposito e della ricognizione che essi avevano fatto in questo atto autentico, della scrittura privata di cui trattavasi, l'ipoteca convenuta è stata legalmente costituita, *poichè l'atto depositato e l'atto di deposito disteso dal notaio sono identici e non hanno più formato che un solo e medesimo atto* (1); che dichiarandolo tale, la Corte la cui decisione era impugnata, lungi dall'aver violato il sopraddetto art. 2127 c. c., ne avea fatto al contrario una giusta applicazione.

La discussione che vi fu in Consiglio di Stato su questo articolo viene in appoggio di tal decisione: nel processo verbale della seduta del 13 ventoso anno XII si legge:

« La sezione III *delle ipoteche convenzionali* si
« sottopone a discussione.

« Gli art. 33 e 34 e 35 sono adottati.

« L'art. 36 (che divenne il 2127.° del Codice)
« è discusso.

« Il cittadino Duchâtel chiede che attribuiscasi
« alla ricognizione della firma, quando essa è fatta

(1) Ciò è sì vero, che non viene riscosso un nuovo dritto di registro.

« avanti notaio, la medesima forza che ha quando
« è fatta giudiziariamente.

« Il cittadino Berlier dice che non vi è alcun mo-
« tivo per ammettere l'emenda proposta dal citta-
« dino Duchâtel. Infatti se trattisi di una scrittura
« privata la cui ricognizione sia stata fatta giudi-
« ziariamente, l'art. 32 (2123 c. c. = *2009 ll.*
« *cc.*) vi provvede: l'ipoteca in questo caso di-
« viene giudiziale. Se invece trattisi di una scrit-
« tura privata che tutte le parti abbiano portata ad
« un notaio *per darle la forma autentica*, per mez-
« zo della trascrizione, dell'ANNESSIONE, o di una
« novella compilazione, basta l'articolo in esame;
« poichè l'atto notariale dà adito alla ipoteca, e
« da questo momento essa può esser acquistata, os-
« servando le formalità prescritte dalla legge (1).

« Il cittadino Treillhard dichiara che le scrittu-
« re private depositate presso un notaio *divengono*
« *atti innanzi notaio*, purchè sieno state riconosciute
« *da coloro contro i quali esse fan pruova*. Se non
« fossero depositate che da una delle parti, *am-*
« *meno che nol fosse dal debitore*, il riconosci-
« mento non sarebbe compiuto.

« L'articolo viene adottato ».

Quindi l'emenda di Duchâtel non si rigettò se non perchè fu riguardata, non come contraria al suddetto art. 2127, ma come superflua. Infatti la scrittura privata, riconosciuta o in un atto autentico, o in giudizio, ha la stessa fede dell'atto autentico fra quelli che l'hanno sottoscritta, fra loro

(1) Intendesi qui parlare della specialità e della iscrizione.

eredi e quei che hanno causa da loro: tale è la disposizione dell'art. 1322 c. c. = *1276 ll. cc.* È come se si dicesse che riveste, mercè questo riconoscimento, la forma autentica, poichè come altrimenti potrebbe fare la medesima fede dell'atto autentico? Adunque l'atto di deposito d'una scrittura privata, disteso da un notaio, in cui lo stesso debitore riconosce siffatta scrittura privata, e dichiara voler che valga come atto autentico, fa che la scrittura privata s'identifichi realmente con esso e partecipi così della sua natura, comunque le stipulazioni che essa contiene non sieno state tutte rimembrate nell'atto di deposito, che non vi sieno state, o soltanto qualcheduna di esse, se non semplicemente enunciate, per indicare la natura delle convenzioni contenute nell'atto depositato. Quindi nella specie, si potè benissimo dire che l'ipoteca avea avuto il carattere di autenticità richiesto dalla legge a datare dall'atto di deposito.

Ma non si sarebbe potuto giudicare nel modo medesimo se fosse stato il creditore stesso quello che avesse fatto il deposito, fuori la presenza del debitore, poichè in tal caso non si avrebbe avuto il riconoscimento da parte di quest'ultimo. La scrittura privata avrebbe conservato riguardo a lui, la sua natura di atto privato, inabile per conseguenza a produrre ipoteca convenzionale.

Maleville, uno de' compilatori del progetto del Codice, fa perfettamente la distinzione nella sua *Analisi del Codice civile*. Egli si esprime in tal modo sull'art. 2127:

« Si chiese che fosse attribuita alla ricognizione « della firma, quando sia fatta innanzi notaio, la « forza stessa che ha quando sia fatta in giudizio.

« Si rispose che se la scrittura privata sia con- « segnata dalle due parti, o *anche dal solo debi- « tore*, ad un notaio che ne ritiene atto, è allora « un atto notariale che produce ipoteca.

« Ma il deposito fatto dal solo creditore al no- « taio non può essere una ricognizione della firma « del debitore, ed in conseguenza la scrittura re- « sta nella sua natura di atto privato per ciò che « lo riguarda ».

362. Secondo l'art. 2128 c. c. = *2014 ll. cc.*, i contratti fatti in paese straniero non possono produrre ipoteca su' beni esistenti in Francia, se non sienvi disposizioni contrarie a questa massima nelle leggi politiche o ne' trattati.

Le leggi politiche delle quali qui s'intende parlare sono evidentemente le leggi politiche francesi; non potendo le leggi politiche straniere avere alcuno effetto che contrarierebbe le nostre proprie leggi. In quanto ai trattati, essi son l'opera di due popoli. Se ai contratti fatti in paese straniero si nega l'effetto di poter produrre ipoteca sui beni di Francia, è perchè essi sono considerati come atti non autentici; poichè al contrario son atti pubblici senza il menomo dubbio anche riguardo a noi. Quindi i testamenti de' Francesi ricevuti in paese straniero da pubblici uffiziali e secondo le leggi del paese, son qualificati dall' art. 999 c. c. = *925 ll. cc.*, *atti*

autentici, in forza della regola *locus regit actum.* Gli atti di celebrazione di matrimonio tra Francesi, o tra Francese e straniero, e gli altri atti dello stato civile ricevuti anche in paese straniero, da pubblici uffiziali, e uniformemente alle leggi del paese, sono del pari atti pubblici (art. 47 e 170 c. c. = *49 ll. cc.*). È adunque questa un'altra ragione che potè indurre i compilatori del Codice a dichiarare che i contratti fatti in paese straniero non potessero produrre ipoteca sui beni situati in Francia, salvo l'effetto di disposizioni contrarie a questa massima nelle leggi politiche o ne' trattati. Ma, bisogna dirlo francamente, tale ragione non esiste; vi è stato inganno da parte de' compilatori del Codice, come or ora si vedrà.

Se l'art. 2128 c. c. = *2014 ll. cc.* volesse dir semplicemente che i contratti fatti in paese straniero non produrranno per loro stessi ipoteca in Francia, comunque fossero stati fatti in un paese in cui questo effetto fosse di pieno dritto annesso agli atti pubblici, come avveniva anticamente in Francia, senza dubbio la sua disposizione sarebbe superflua, ma almeno non lederebbe i principî; mentre che li lede evidentemente, e non è che una pura anomalia nel Codice tostochè deve intendersi in questo senso, che la convenzione d'ipoteca stabilita in un contratto ricevuto da uffiziali pubblici stranieri, con le formalità richieste dal paese, e contenendo altronde la menzione della natura e della situazione de' beni, non possano aver effetto sugl'immobili si-

tuati in Francia; imperocchè per qual motivo questa convenzione non ha lo stesso effetto che produce in Francia un atto di celebrazione di matrimonio, un testamento per atto pubblico, una convenzione in generale, fatti ugualmente in paese straniero? Che! l' atto di vendita anche d' un immobile avrà il suo effetto in Francia, e i tribunali francesi obbligheranno ad eseguirlo, ed una semplice convenzione d'ipoteca di questo immobile medesimo sarà poi senza alcun valore ai loro occhi! Diciamolo francamente, ciò non può giustificarsi.

I compilatori del Codice evidentemente partirono dall'idea, al certo falsissima, che la costituzione d' ipoteca sia un atto *d' iscrizione*, d'esecuzione forzata, come un sequestro, poichè la spropriazione degl' immobili sovente avviene, ed anche quasi sempre, per effetto delle ipoteche che vi gravitano; e siccome nell' antica giurisprudenza gli atti notariali in Francia producevano di pieno dritto ipoteca; e che questi atti erano, come il sono ancora oggidì, esecutivi senza sentenza sopra una copia di prima spedizione, si conchiuse da ciò che gli atti ricevuti in paese straniero non potessero produrre ipoteca in Francia, anche in forza di espressa convenzione: si vide in ciò un attentato contro il principio della sovranità nazionale. Sotto l'influenza di questa idea fu probabilmente concepita la disposizione del citato art. 2128; se ne troverebbe al bisogno la pruova nell' art. 546 c. pr. = *636 ll. pr. civ.* situato sotto il titolo *del-*

le regole generali sulla esecuzione forzata delle sentenze e degli atti, così concepito: « I giudi-« cati profferiti da tribunali stranieri, *e gli atti* « *ricevuti dagli uffiziali stranieri*, non saranno « *eseguibili* in Francia, che nel modo e ne' casi « preveduti negli articoli 2123 e 2128 del Codice « civile. » Ma è chiaro che in questo art. 546 non s' intende parlare dell' *effetto* delle stipulazioni contenute negli atti rogati in paese straniero, poichè al contrario l' art. 15 c. c. = 16 *ll. cc.* dichiara espressamente che un Francese potrà esser citato avanti un tribunale di Francia per le obbligazioni da lui contratte in paese straniero, anche con un forestiere: si volle parlare della *esecuzione forzata* dei contratti o atti eseguiti in paese straniero. In fatti, questi atti ad eccezione del caso dei trattati, non sarebbero capaci di esecuzione forzata in Francia; poichè un pubblico uffiziale francese, non potrebbe, senza contravvenire al principio della sovranità nazionale, far precetto in nome di un sovrano straniero, e sequestrare e vendere in nome di questo sovrano; vi bisogna una sentenza profferita da un tribunale francese, in forza della quale si farà l' atto di *esecuzione*, cioè il sequestro e la vendita. Questa teorica è semplicissima, quindi nulla impedisce di dare effetto in Francia ad una convenzione d' ipoteca fatta in un contratto stipulato in paese straniero, come si dà effetto in Francia ad un atto di celebrazione di matrimonio, ad un testamento per atto pubblico, ad un atto di ven-

dita, rogati anche da pubblici uffiziali stranieri: l'atto che avesse racchiusa questa convenzione d'ipoteca non sarebbe stato perciò *capace di esecuzione* nel senso dell' art. 546 c. pr. = *636 ll. pr. civ.*; il creditore non avrebbe sempre potuto, senza una sentenza profferita da un tribunale francese, far sequestrare e vendere l'immobile in forza di questo atto, giacchè il principio della sovranità nazionale, che questo articolo ha per iscopo di proteggere, vi si sarebbe opposto; ma almeno la ipoteca avrebbe avuto il suo effetto ordinario, ch' è di assicurare una prelazione a colui che l' ha in suo favore, sugli altri creditori del debitore, e per mezzo della inscrizione essa sarebbe stata conosciuta egualmente che quella la quale sia consentita con un atto stipulato in Francia. Se mai fossero insorte difficoltà sulla validità dell' atto, queste si sarebbero giudicate come si giudicherebbero quelle che si elevassero sulla vendita dell'immobile fatta egualmente con un atto stipulato in paese straniero; in somma non vi sarebbe obbiezione contro la convenzione d' ipoteca, che non potesse similmente esser fatta contra ogni altra convenzione. Quindi si confuse mal a proposito il semplice *effetto* di una convenzione d' ipoteca, con la *esecuzione forzata* degli atti senza sentenza: di modo che colui che contrattasse in forza di atto pubblico stipulato in paese straniero, e con convenzione d' ipoteca, sarebbe men favorito dalla legge francese, di colui che contrattasse semplicemente

in paese straniero con una scrittura privata anche senza alcuna convenzione d'ipoteca; dappoichè quest' ultimo potrebbe almeno citare in Francia per ricognizione della scrittura, anche prima della scadenza del debito, ed otterrebbe sentenza che gli conferirebbe ipoteca giudiziaria, in forza della quale prenderebbe inscrizione nel tempo della esigibilità del debito, anche su tutti i beni del debitore; mentrechè non sembra che questo dritto competesse a colui che produca un atto autentico stipulato in paese straniero, poichè non è del pari accordato a colui che produca un atto autentico stipulato in Francia. Adunque sotto tal rapporto, come sotto parecchi altri, la legge può esser migliorata.

§ III.

Quali beni possano essere ipotecati convenzionalmente.

SOMMARIO

363. *Dottrine della specialità : disposizione dell' art.* 2129, *che per massima vieta l' ipoteca convenzionale sui beni futuri.*

364. *La convenzione ipotecaria che non dichiara la natura e la situazione dei beni essendo nulla, il creditore, finchè il debito non sia maturo, non può agire per ottenere il suo rimborso o un' altra ipoteca; decisione uniforme.*

365. *Secus quando il debito sia maturo; decisione uniforme.*

366. *Ciò che debbe intendersi* per beni appartenenti attualmente al debitore.

367. *Se potrebbe ipotecarsi validamente la cosa altrui, sotto condizione, senza il consenso del proprietario attuale, supponendo che la cosa appartenesse di poi a colui che l' avesse ipotecata?*

368. *Un terzo può dare l' ipoteca pel debitore senza obbligarsi personalmente al debito, anche come fideiussore o garante.*

369. *Indicazione della* natura *dei beni ; ciò che debbe intendersi con ciò.*

370. *La mancanza d' indicazione sufficiente della natura e della situazione dei beni nell' atto costitutivo d' ipoteca, non può essere riparata nella inscrizione.*

371. *Costituzione d'ipoteca nulla per mancanza d'indicazione della* natura *dei beni*, di specialità *bastevole.*

372. *L' indicazione dei beni componenti un podere o tenimento è sufficiente con la menzione del nome del podere, coll'indicazione del nome del comune dov' è situato.*

373. *Indicazione della* situazione *dei beni : il nome del comune debb' essere menzionato nell' atto.*

374. *In caso d' insufficienza dei beni presenti, ed esprimendo questa insufficienza, il debitore può ipotecare i beni acquistati in prosieguo.*

375. *Non avvi ipoteca convenzionale, ove non sienvi beni presenti.*

376. *Modificazione pel caso in cui il debitore ipotecò come beni presenti beni che non gli appartenevano e che il creditore credeva appartenergli; allora la sottomissione dei beni futuri ha effetto.*

377. *Prima d' ipotecare i suoi beni futuri, il debitore deve regolarmente ipotecare tutti i suoi beni presenti, anche quando fossero già ipotecati ad altri al di là del loro valore.*

378. *Gli altri creditori non sarebbero ammessi a sindacare la dichiarazione d' insufficienza nei beni presenti per far cadere l'ipoteca dei beni futuri.*

379. *L' ipoteca sui beni futuri non li colpisce che a misura degli acquisti, e dalla data della inscrizione presa su ciascuno di questi beni.*

380. *Dritto che ha il creditore, in forza dell' art. 2130, di dimandare il rimborso o un supplemento d'ipoteca nel caso che vi è preveduto ; se appartenga a lui o al debitore la scelta ? distinzione a farsi.*

381. *La disposizione dell'art. 2130 non si applica se non al caso in cui sieno periti beni* presenti *o abbiano sofferto deterioramenti i quali li rendano insufficienti alla sicurezza del creditore.*

382. *La semplice diminuzione di valore dei beni anche presenti, senza deteriorazione, non rende applicabile questa disposizione.*

383. *La insufficienza della ipoteca fin da principio non è una ragione per la quale il creditore possa agire per rimborso prima del termine, o dimandare un supplemento d'ipoteca : decisione contraria rigettata.*

384. *Se l' alienazione di una parte solamente dei beni sottoposti all' ipoteca renda il debito esigibile? diverse decisioni ed osservazioni su questo punto.*

385. *Indicazione dell' importare del credito nell' atto costitutivo d' ipoteca ; testo dell' art. 2132, ed osservazioni.*

386. *L' ipoteca per sicurezza di una obbligazione eventuale o condizionale è validissima, e la condizione può essere risolutiva del pari che sospensiva.*

387. *Se la obbligazione condizionale sia di una somma determinata, la somma debb' essere espressa nell' atto costitutivo dell' ipoteca.*

388. *Non può escludersi dalla graduazione, senza dargli cauzione, un creditore condizionale con grado utile, sotto pretesto dell' incertezza del suo dritto.*

389. *La ipoteca si estende a tutti i miglioramenti sopravvenuti nell' immobile, ciò che si applica ad ogni specie d' ipoteca.*

390. *Controversie che fa nascere l' esercizio d' ipoteche generali su' beni gravati d' ipoteche speciali posteriori, per evitare la perdita di queste ultime, nei casi in cui il creditore con ipoteca generale potesse essere pagato interamente sugli altri beni : se siavi luogo a fare, su tutti gl'immobili, la ripartizione fittizia dell'importare della ipoteca legale* pro rata?

391. *Se, in questo caso, la ipoteca generale debba esercitarsi in modo che le ipoteche speciali abbiano la priorità sulle altre della stessa natura, ma gravando beni differenti e di una data posteriore, o se la ripartizione dell' ipoteca generale debba farsi* pro rata *su tutti gl' immobili indistintamente.*

563. A differenza delle ipoteche legali o giudiziarie, che colpiscono, per massima, tutti i beni presenti e futuri del debitore, la ipoteca convenzionale, oggidì non grava, anche per massima, se non i beni che appartengono attualmente al debitore, e che sono indicati nell' atto costitutivo della ipoteca. È questo il sistema della legge di neb-

bioso, il sistema della *specialità* e della *pubblicità* per mezzo della inscrizione. Invecechè nell' antica giurisprudenza, in cui gli atti notariali producevano di pieno dritto ipoteca, l' ipoteca si estendeva a tutt' i beni presenti e futuri, ed esisteva in un modo occulto. Anche nel dritto romano, il debitore poteva lecitamente obbligare tutti i suoi beni presenti e futuri, o tutti i suoi beni attuali solamente, come un oggetto particolare; e poteva ipotecare tanto i suoi beni mobili, che gl' immobili.

Ma si era osservato da gran tempo che questo peso generale su tutt' i beni, per crediti quasi sempre ignoti ai terzi, e il cui importare era sovente incerto, li esponeva a contrattare con un uomo rovinato nelle sue finanze, comunque in apparenza solvibilissimo, ed il credito de' debitori medesimi ne era assai scemato; non si osava contrattare con loro; almeno non lo si faceva con la sicurezza istessa. Adunque la specialità e la pubblicità furono riguardate come il modo più efficace per prevenire questi abusi; e per renderle complete il più che possibile, si richiese anche che l' importare del credito fosse specificato nell'atto constitutivo dell'ipoteca e nella inscrizione che vien presa in conseguenza di essa. Ritorneremo bentosto su questo punto.

Quindi secondo l'art. 2129 c. c. = *2015 ll. cc.*, « non vi è ipoteca convenzionale valida, fuori di « quella la quale, sia in un atto autentico consti- « tutivo del credito, sia in un atto autentico po-

« steriore, *dichiara specialmente la natura e la* « *situazione di ciascuno degl'immobili attualmen-* « *te appartenenti al debitore, su de' quali egli co-* « *stituisce la ipoteca del credito.* Ciascuno de' suoi « beni presenti può esser nominatamente sottomesso « all' ipoteca.

« I beni futuri non possono essere ipotecati.

Tuttavia quest' ultima disposizione riceve due limitazioni, la prima delle quali è di grande importanza e indebolisce molto la forza della massima, come tra poco si vedrà.

364. L' ipoteca convenzionale che non dichiari la natura e la situazione de' beni, è adunque nulla; ed è nulla non solo riguardo agli altri creditori del debitore e de' terzi acquirenti ai quali egli avesse venduto poscia i beni che allora possedeva, ma anche riguardo al debitore medesimo, nel senso che non è permesso al creditore, prima che il debito sia scaduto o divenuto esigibile, di astringerlo utilmente perchè gli somministri una ipoteca speciale, quantunque possedesse allora beni sui quali potrebbe costituirla; nè pretendere che il debitore vendendo i suoi beni abbia con ciò diminuito le cautele che gli aveva date col contratto, e per ciò di aver perduto dritto al beneficio del termine, in virtù dell' art. 1188 c. c. = *1141 ll. cc.*, o che debba almeno dargli una ipoteca speciale in virtù dell' art. 2131 c. c. = *2017 ll. cc.* In effetti, quante volte la convenzione d' ipoteca fosse nulla, per non essere speciale, il creditore non può opporla

ad un debitore, al pari che non potrebbe opporre un atto in cui non si facesse menomamente parola d'ipoteca. Tanto fu giudicato, e con molta ragione, dalla Corte di Aix con decisione del 16 agosto 1811 (1).

Nella specie, Verani con atto pubblico del 30 maggio 1806 si dichiarò debitore verso Garosio della somma di 2,000 franchi: era convenuto di non potersi domandare il rimborso vita durante di Verani e sua moglie, e la metà soltanto dover produrre un interesse del due per cento all'anno. In fine dell'atto eravi una stipulazione d'ipoteca in questi termini: « Ed a più ampia cautela del detto « Garosio pel rimborso de' suddetti 2,000 franchi « e degl' interessi da maturare, Verani *ha ipote-* « *cato, come ipoteca, tutti i suoi beni presenti e* « *futuri* ».

Due anni dopo, e prima del maturo del debito, Garosio citò Verani nella giustizia di pace per conciliarsi in quanto alla dimanda che intendeva di formare contro di lui ad oggetto di ottenere una costituzione d'ipoteca speciale per sicurezza del suo credito: non avendo potuto conciliarsi, il creditore formò dimanda innanzi al tribunale di prima istanza di *San Remo*, ed avendo il debitore venduto i suoi mobili ed immobili, Garosio conchiuse allora che Verani fosse dichiarato decaduto dal beneficio del termine per aver diminuito col proprio fatto

—

(1) *Sirey*, 15, 2, 126.

le cautele date col contratto, ed in conseguenza condannato all'immediato rimborso.

Queste conchiusioni furono ammesse dal tribunal di prima istanza, ma riformate in grado di appello. La Corte considerò che solo nel caso in cui si sieno specialmente ipotecati dei beni all'adempimento di una obbligazione, può il creditore essere ammesso a costringere il suo debitore al pagamento prima del tempo stipulato, sul motivo che questo ultimo abbia diminuito il valore de' beni formanti la garantia che gli avea dato; che ciò risulta espressamente dall'art. 1188 c. c. = *1141 ll. cc.*, il quale dichiara di avere il debitore perduto dritto al beneficio del termine, sol quando sia caduto in fallimento, o abbia diminuito col fatto suo le cautele date col contratto; che se fosse altrimenti, il più ricco proprietario non potrebbe alienare il più modico fondo, senza che ogni creditore a termine non iscorgesse in questa alienazione una diminuzione di cautela, e non vi trovasse pretesto a una dimanda per esigibilità; che quindi, perchè il creditore sia ammissibile ad invocare il dritto stabilito dal suddetto art. 1188, deve poter dire: il mio debitore ha alienato o deteriorato il tal fondo che mi aveva espressamente e specialmente dato in garantia della esecuzione dell' obbligazione; che con l'atto del 30 maggio 1806, il solo che Garosio invochi, non erasi dato in pegno o in ipoteca alcun mobile o immobile pel rimborso del credito de'2,000 franchi; che la stipulazione di una ipoteca generale posta in fi-

ne di questo atto, non è che una clausola di uso, e non può conferire alcun dritto al creditore, non essendovi valida ipoteca convenzionale, secondo l'art. 2129 c. c. = *2015 ll. cc.*, fuori di quella la quale, sia in un atto autentico costitutivo del credito, sia in un atto autentico posteriore, dichiari specialmente la natura e la situazione di ciascuno degl'immobili attualmente appartenenti al debitore su de' quali egli costituisce la ipoteca del credito; che invano Garosio ha preteso che questa menzione di una ipoteca generale attesta di non essere stata sua intenzione lo attenersi unicamente alla buona fede del suo creditore sino alla scadenza del termine; che per ciò non è egli ammessibile a pretendere di essere state con fatti posteriori diminuite le sue cautele, poichè non gliene fu data alcuna nel contratto la quale precisi i suoi dritti; che nè tampoco si potrebbe, senza estendere le obbligazioni del debitore, costringerlo a dare una cauzione o una ipoteca non concessa nel titolo costitutivo, nè in alcun atto posteriore, e che non essendo lecito al creditore di dimandare alcuna condanna contra il debitore, il cui debito non fosse nè maturo nè esigibile, gl' immobili di questo ultimo non potrebbero, prima del maturo o dell' esigibilità, esser gravati di una ipoteca non concessa, ipoteca che i tribunali non possono accordare se non quando il contratto non venga eseguito.

365. Ma in un caso in cui il debitore aveva costituito una ipoteca senza specialità, non possedeva

anche beni all' epoca del contratto (1), ed in cui nondimeno il debito era divenuto esigibile essendo maturato il termine, la Corte di Rion con decisione del 25 maggio 1816 (2), giudicò di esser ben fondata la dimanda fatta dal creditore, *dopo il maturo del debito*, per una costituzione d'ipoteca speciale sopra beni che il debitore aveva acquistato dopo il contratto; ed atteso la mancanza di pagamento del debito al maturo e il rifiuto del debitore di costituir l' ipoteca dimandata, la Corte decise che il creditore avrebbe ipoteca *giudiziaria* sopra tutti i beni pervenuti al debitore. Fra gli altri motivi, più o meno contrastabili su cui la Corte basò la sua decisione, si notano questi: che l'ipoteca giudiziaria può essere domandata ed ottenuta anche nel caso in cui il creditore possegga un titolo esecutivo, e quando in conseguenza non sia necessario di ottenere una condanna per pagamento del credito; che questa facoltà deriva, 1.° dall' art. 2123 c. c. = *2009 ll. cc.*, il quale fa risultare questa ipoteca da una semplice sentenza contenente ricognizione di scrittura; 2.° dall' art. 193 c. pr. = *287 ll. pr. civ.* che permette di citare a breve termine per ottener sentenza la quale conferisca questa ipoteca e 3.° dalla legge del 3 settembre 1807, che attribuisce alla sentenza di ricognizione di scrit-

(1) Esso era avvenuto vigente la legge degli 11 nebbioso anno VII; ma questa circostanza era indifferente circa alla quistione, attesochè siffatta legge richiedeva la *specialità* al pari del Codice.

(2) *Sirey*, 17, 2, 360.

tura, ottenuta prima che il debito fosse maturo, l' effetto di accordare ipoteca giudiziaria (1); che nella specie *il debito era maturato*, il debitore messo in mora di pagarlo, e dovevansi interessi pei quali il creditore aveva formato la dimanda. In conseguenza la Corte, riformando la sentenza del tribunale di Clermont, che aveva dichiarato il creditóre inammessibile, o in ogni caso mal fondato, giudicò che avendo mancato il debitore di ubbidire al precetto di pagare, e di dare l' ipoteca speciale che gli si era dimandata, fosse eseguita l'obbligazione, e che (in virtù della decisione) essa inducesse ipoteca sopra tutti i beni pervenuti al debitore tanto pel capitale che per gl' interessi, ai quali la Corte lo condannò dal giorno del primo atto di procedura.

Questa decisione ci sembra ben profferita, al pari della precedente. La scadenza del termine al momento in cui procede il creditore giustifica bastantemente il diverso modo di giudicare.

366. Per beni *appartenenti attualmente al debitore*, nel senso dell' art. 2129 c. c. = *2015 ll. cc.*, debbonsi intendere anche quelli sui quali egli non altro abbia che un dritto sospeso da una condizione. Ciò è dimostrato dall' art. 2125 c. c. = *2011 ll. cc.* il quale suppone evidentemente che chi possiede un tal dritto potè ipotecare; ma che dichiara, come di ragione, che l' ipoteca da lui con-

(1) Cioè il dritto di poter prendere iscrizione in tempo che il debito divien maturo o esigibile.

cessa è subordinata ne' suoi effetti all'adempimento della condizione da cui dipende il suo dritto di proprietà sopra gl'immobili. Viemaggiormente avvien così de' beni sui quali chi costituisce l'ipoteca ha un dritto di proprietà risolvibile in taluni casi per effetto dell'adempimento di una condizione risolutiva espressa o tacita. Poco importa, nel caso della condizione sospensiva, che il debitore non sia ancora realmente proprietario dell'immobile al momento in cui lo ipoteca, che forse non lo sarà giammai, giacchè dilemma: o la condizione si avvererà, o mancherà: nel primo caso, siccome essa ha un effetto retroattivo al giorno del contratto da cui il debitore desume il suo dritto di proprietà (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*), o dal giorno della morte del testatore se l'immobile gli sia pervenuto per via di legato, l'ipoteca si troverà essere stata costituita dal vero proprietario dell'immobile; nel secondo caso rimarrà senza effetto, per essere stata concessa da uno che non era proprietario, e senza il consenso del proprietario. Adunque per beni non *appartenenti attualmente al debitore, per beni futuri,* debbonsi intender quelli sui quali il debitore non ha alcun dritto di proprietà, nè puro e semplice, nè condizionale.

367. E giusta il nostro art. 2129 suddetto, non sembra che si potrebbe oggidì, come nel dritto romano, ipotecare validamente la cosa altrui condizionatamente, senza il consenso del proprietario, con questa condizione: *si in meum dominium hic*

fundus pervenerit, pignori tibi datus erit: se io acquisto questo fondo, sarà a te ipotecato (1). Nel dritto romano, se la condizione avveravasi, l'ipoteca aveva effetto, ma non prendeva data, come di ragione, se non dal giorno in cui erasi acquistato il fondo (2). Non eravi effetto retroattivo a tal riguardo, e non poteva ragionevolmente esservene. Vigente il Codice, non vi è ipoteca convenzionale valida, fuori di quella la quale sia in un atto autentico costitutivo del credito, sia in un atto autentico posteriore, dichiari espressamente e specialmente la natura e la situazione di ciascuno degl' immobili *attualmente appartenenti al debitore*, su de' quali egli costituisce la ipoteca del credito: *i beni futuri non possono essere ipotecati.* Vie più l'ipoteca che io avessi data puramente e semplicemente sopra un immobile sul quale egli non aveva allora alcun dritto anche condizionale, sarebbe senza effetto, nella stessa ipotesi in cui io diventassi proprietario dell' immobile; giacchè era nulla fin da principio. Sarebbe indifferente che io sapessi allora ovvero ignorassi che l'immobile spettava altrui. Il dritto romano nelle pure regole riguardava l'ipoteca come nulla in simil caso, quando anche, lochè bisogna supporre perchè vi sia luogo alla quistione, il debitore avesse di poi acquistato la cosa; ma il dritto pretorio aveva stabilito diverse

—

(1) L. 7, § 1, ff. *qui potiores in pign, vel hypoth. hab.*
(2) *Ibid.*

disposizioni favorevoli al creditore, secondo certe distinzioni. Nel nostro dritto, più rigoroso in fatto d'ipoteca, non si esiterebbe a dichiarar nulla e di niuno effetto una simile convenzione ipotecaria; salvo al creditore, se il debitore avesse oprato in mala fede, a dimandare fin da ora il suo rimborso, in virtù dell'art. 1188 c. c. = *1141 ll. cc.*, atteso che colui il quale altro non dà che cautele simulate è come colui che diminuisce col fatto proprio le cautele effettive che aveva date col contratto.

368. Del resto non vi è alcun ostacolo che un terzo ipotechi validamente i suoi beni pel debitore, senza obbligarsi personalmente al debito, anche come semplice fideiussore o garante; basta che possa allora alienare gl'immobili che ipoteca. L'art. 2177 c. c. = *2071 ll. cc.* lo dichiara anche formalmente pel pegno, e si comprende di leggieri che la ragione è assolutamente la stessa in materia d'ipoteca. Quelli che si proporranno di contrattare coi terzi saranno avvertiti mediante l'iscrizione come se avesse pel proprio debito obbligato i suoi beni.

369. L'atto costitutivo d'ipoteca, abbiam detto, deve dichiarare *specialmente la natura e la situazione di ciascuno degl'immobili* attualmente appartenenti al debitore su de' quali egli costituisce la ipoteca. Quindi la specialità si compone di due elementi: 1.° dell'indicazione della natura dell'immobile o degl'immobili, e 2.° dell'indicazione della loro situazione.

Per *natura degl'immobili* devesi comunemente

intendere lo stato della loro superficie; l'art. 2148 c. c. = 2042 *ll. cc.* riguardante l'iscrizione dice: *l' indicazione della specie e situazione de' beni; e specie e natura* sono qui sinonimi. Quindi se trattisi di una vigna, di un prato, di un bosco, di uno stagno, di una terra arativa, di un giardino, di una casa di abitazione, di un granaio, o altro edifizio, bisogna dichiararlo nell'atto, affinchè i terzi possano sempre riconoscere qual sia l'oggetto dato in ipoteca, ed assicurarsi che il creditore non abbia fatto cadere la sua iscrizione sopra un altro oggetto. Ma la legge non richiede, e vie maggiormente circa all' iscrizione che circa alla stessa costituzione dell' ipoteca, che venga dichiarata la capacità de' fondi ipotecati, e non si potrebbero estendere le sue disposizioni per pretendere di esser nulla una costituzione d' ipoteca per mancanza di questa dichiarazione, anche nel caso in cui il debitore possedesse nello stesso comune due immobili della medesima natura, di capacità simili o diverse, lochè è assai frequente. La indicazione della parte del comune dove fosse situato l'immobile ipotecato preverrà ordinariamente il dubbio: altre indicazioni potranno ugualmente prevenirlo, specialmente il nome del fondo, se ne abbia uno proprio, e qualora siasene parlato nell' atto costitutivo.

370. Del resto la mancanza *di specialità* nell'atto, cioè di dichiarazione bastante della natura e della situazione di ciascuno degl' immobili sui quali il debitore intende di costituire l'ipoteca, non può es-

sere riparata nella iscrizione, giacchè la stessa iscrizione non può avere efficacemente luogo che in virtù di una valida costituzione d'ipoteca. Poco monta che la iscrizione sia quella la quale avverta realmente i terzi, che questo atto dia la *pubblicità* effettiva all'ipoteca, mentre che il contratto non è generalmente conosciuto se non dalle parti; la legge richiede la indicazione della natura e della situazione de' beni ipotecati nell' atto costitutivo dell' ipoteca: adunque bisogna che vi si trovi, altrimenti non vi è valida ipoteca.

Quindi i creditori posteriori in ordine d'ipoteca, o anche semplicemente chirografarî, i quali sospettano che una costituzione d' ipoteca sia regolare per questo riguardo, o per qualunque altro, e che l'iscrizione non le sia uniforme, possono chiedere la esibizione dell'atto costitutivo, ed ottenere, se competa, la nullità dell'ipoteca, non ostante la regolarità dell' iscrizione stessa. Il creditore non aveva dritto di prenderla diversamente dal titolo costitutivo, e di rendere così valido ciò che era nullo in se. In queste materie ogni cosa è di vigore, perchè tutti i creditori contrastano per evitare di perdere. La legge non accorda prelazione se non mediante condizioni che debbono essere puntualmente adempite, e tutte adempite.

371. Così, la costituzione d' ipoteca concepita in questi termini: *e dichiaro d'ipotecare, per esecuzione delle presenti, tutti i beni che posseggo nel comune di* . . . . non è uniforme al voto della leg-

ge, poichè *la natura di ciascuno degl' immobili* sottoposti all' ipoteca non è dichiarata come lo vuole l'art. 2129 c. c. = *2015 ll. cc.*, acciò l'ipoteca *sia valida.* E quando anche il creditore avesse di poi specificato gl' immobili nella iscrizione indicando la loro natura, l'ipoteca non sarebbe meno nulla, poichè egli non aveva il dritto di farlo.

Ciocchè concerne la *specialità* dette luogo a molte liti, come devesi supporre, sì vigente la legge di nebbioso anno VII, che vigente il Codice. Questa legge coi suoi art. 4 e 17 la richiedeva ne' medesimi termini del Codice in quanto alle ipoteche convenzionali. Noi non riferiremo tutti i giudicati profferiti a tal riguardo, poichè andremmo troppo per le lunghe; ma ci contenteremo di citare taluni di quelli che pronunziarono intorno alle principali controversie surte per la condizione della specialità. Eccone uno che merita di essere citato come quello che applica positivamente la regola.

Nella specie, giudicata secondo la legge di nebbioso, vi erano due costituzioni d' ipoteca a pro di diversi creditori; la prima era fatta in questi termini: « Il debitore dà ipoteca sopra tutti i suoi « beni presenti e futuri, e *specialmente sopra i* « *beni che possiede nella estensione dell' ufficio* « *delle ipoteche stabilito in Muret* ». L' atto costitutivo della seconda diceva: « Che il debitore accor- « da ipoteca *sopra tutti i suoi beni situati ne' co-* « *muni di Puysaguet e di Rogues, circondario* « *di Muret* ». Questa ultima, che era l' oggetto

importante della lite, stante che il credito sorpassava di molto il valore di tutti i beni, era, come si vede, meno generale della prima. Del resto le due iscrizioni erano uniformi alle indicazioni espresse negli atti costitutivi delle ipoteche.

Parve al tribunal di Muret che la designazione della *natura* e della *situazione* de' beni fosse necessaria sol quando il debitore ipotecasse una parte de' suoi beni situati nel distretto di un ufficio, e non quando l' ipotecasse tutti indistintamente, giacchè in questo caso, diceva il tribunale, i terzi non possono essere illusi più di quel che lo sono quando vi sia iscrizione in virtù d' ipoteca giudiziaria, la quale iscrizione copre tutti i beni posseduti dal debitore nel distretto dell' ufficio dove è presa al momento in cui ha luogo; che altronde la legge non pronunziava la pena di nullità allorquando si fosse omessa questa designazione: in conseguenza mantenne le ipoteche.

Ciò era evidentemente uno sconoscere la forza di quelle espressioni dell' art. 2129 c. c. = *2015 ll. cc.* : « Non vi è ipoteca convenzionale *valida* fuo-« ri di quella la quale, sia in un atto autentico « costitutivo del credito, sia in un atto autentico « posteriore, *dichiara specialmente la natura* e la « *situazione di ciascuno degl' immobili* attualmen-« te appartenenti al debitore, su de' quali egli co-« stituisce la ipoteca del credito. *Ciascuno di tutti « i suoi beni presenti può essere nominatamente « sottomesso all'ipoteca* ». Il tribunale aveva per-

duto di mira che il legislatore volle con ciò escludere le costituzioni generali che si sarebbero facilmente perpetuati con un tal sistema d'ipoteca, imperocchè non sarebbe stato difficile di far dichiarare al debitore che egli ipotecava tutti i beni che aveva nel tale o tal comune, in tutti quelli in somma in cui si fosse supposto di possederne; tal che lo scopo della legge, che fu di conservare a'debitori il maggior credito possibile, sarebbe compiutamente mancato.

La Corte di Tolosa, con decisione del 17 luglio 1808, confermò la sentenza de' primi giudici; ma non si attenne ne'suoi motivi che a valutare la seconda ipoteca, giacchè bastava nella specie che questa ipoteca fosse valida, per allontanare gli altri creditori posteriori in ordine d'ipoteca, stante che chi l'aveva stipulata era creditore di una somma eccedente il valore de' beni. E la Corte opinò che la *situazione* degl' immobili soggetti a questa ipoteca fosse bastantemente indicata, poichè dicevasi nell' atto che il debitore obbligava i suoi stabili situati nel *comune di Puysaguet ed in quello di Rogues;* e circa all' indicazione della *natura* dei beni, la Corte diceva che la loro designazione speciale era essa inutile, giacchè trattavasi d'*immobili situati in campagna in un medesimo comune e formanti un medesimo corpo di beni atteso la loro destinazione.*

Ma la decisione fu cassata (1) come quella che violava le disposizioni espresse dagli art. 4 e 17, della legge degli 11 nebbioso anno VII, riguardanti la specialità; disposizioni riprodotte negli art. 2129 e 2148 c. c.=*2015 e 2042 ll. cc.* In effetti la semplice designazione de' comuni in cui erano situati i beni non indicava in alcun modo la *natura* di questi medesimi beni, la natura di *ciascuno di essi*; ed era questa una indicazione richiesta dalla legge. Non essendo altronde tali beni designati nell'atto costitutivo dell'ipoteca come tenimento, come podere composto di varie parti di fondi, ma soltanto come beni situati nel tale comune, mancava affatto il primo elemento della specialità, della *natura* de' beni (2).

572. Ma se in effetti fossero stati presentati nell' atto costitutivo dell' ipoteca, come tenimento, come masseria, come una sola e medesima coltivazio-

---

(1) Con arresto de' 23 agosto 1808; *Sirey*, tomo VIII, part. 1.a, pag. 489.

(2) Fu giudicato parimenti dalla corte di Aix nel 30 agosto 1809 (*Sirey*, 10, 2, 82,) che una ipoteca convenzionale è nulla come non avente la specialità richiesta dalla legge, se cada in modo vago *sopra tutti i beni rurali e tutte le case ed edifizî del debitore situati nell' estensione del tale comune.*

E la Corte di cassazione, con arresto di cassazione del 20 febbraio 1810 (*Sirey*, 10, 1, 178) giudicò anche che una costituzione d' ipoteca convenzionale deve, sotto pena di nullità, indicar la natura e la situazione de' beni, ancorchè la designazione dell'immobile, attesa la sua sola situazione, possa farne conoscere la natura, e la natura e la situazione sieno indicate nella iscrizione presa di poi.

Ma questa decisione era forse un po' rigorosa; e la stessa Corte di cassazione mitigò in appresso questa rigidezza di regole, come si vedrà.

ne, designata con nome proprio, con l'indicazione del comune dove erano situati, si sarebbe forse dovuto opinare nello stesso modo? Convien notare che sebbene la legge richiedesse la specialità con queste condizioni: indicazione della natura de' beni, e indicazione del loro sito, ebbe per iscopo di escludere le ipoteche convenzionali generali, e di prevenire ogni errore pregiudizievole ai terzi: or questo doppio fine è perfettamente conseguito con indicarsi il nome del podere o del tenimento che si vuole ipotecare: gli altri beni che il debitore possedesse nel medesimo comune non si troverebbero soggetti a questa costituzione, la quale si allontana certamente assai più da una ipoteca generale che quella di tutti i beni da me posseduti nel tale denominato comune; e non è verisimile che il legislatore abbia inteso di richiedere la designazione individuale di tutte le parti di fondo di cui si compone ordinariamente un podere, un tenimento, una masseria: ciò allungherebbe senza motivo la compilazione degli atti e delle iscrizioni, e darebbe luogo inoltre a moltissime omissioni ed errori. I terzi sono bastantemente avvertiti con l'indicazione espressa del nome del podere o del tenimento, che si reputa di comporre, mercè la riunione di tutte le sue parti, un solo e medesimo immobile, quantunque vi sieno terre, prati, vigne, boschi, pascoli, corti, giardini, e fabbriche. Tale è in fatti la giurisprudenza. Una decisione della Corte di Bordò del 3 maggio 1813, confermata poi dalla Corte

di cassazione nel 15 giugno 1815 (1), giudicò in questo senso in una specie surta, è vero, vigente la legge di nebbioso anno VII, ma le cui disposizioni riguardanti la specialità erano, come lo abbiam detto, simili a quelle del Codice. La costituzione d'ipoteca, la cui iscrizione era altronde uniforme, diceva: « Il signor di Beaudoin dichiara di obbli-
« gare e d'ipotecare specialmente il *suo podere di*
« *Beaudoin*, *composto di due fondi ed una ri-*
« *serva*, *e nel luogo di Baudoin*, *comune di Saint*
« *Lorey des Harleix, cantone di Jumilac, distret-*
« *to dell'ufficio delle ipoteche di Notron*, *diparti-*
« *mento della Dordogna.*

Pretendevasi che queste espressioni, *il suo podere di Beaudoin*, *composto di due fondi e di una riserva*, non adempissero allo scopo della legge circa alla specialità; che simile indicazione non palesava al pubblico qual fosse *la natura* degl'immobili di cui componevasi ciascun fondo e la riserva; che non potevasi sapere se si trattasse di campi, di prati, di vigne. Dicevasi che quando s'ipoteca un *podere*, un tenimento, una masseria, o la riunione di più fondi sotto un nome qualunque, fosse necessario d'indicar la natura de' diversi stabili che compongono la coltivazione; che altrimenti si lascia una intera incertezza sulla natura de' beni ipotecati, giacchè si dà indifferentemente il nome di *podere*, di tenimento, di masseria, ad ogni specie di fondi riuniti in una sola coltivazione.

(1) *Sirey*, 1815, 1, 548.

Aggiungevasi innanzi alla Corte di cassazione che per giudicare di non esser necessaria nella specie questa designazione speciale e circostanziata, la Corte di appello era stata in obbligo di prender per base alla sua decisione che le parole *podere e tenimento*, nella contrada dove erano situati gl' immobili, avrebbero, secondo essa, un significato particolare, in forza di cui isolate e per se stesse, esprimerebbero bastantemente la *natura* de' fondi che compongono una stessa coltivazione; ma che queste espressioni non hanno nella contrada un senso diverso da quello che hanno da per ogni dove.

La Corte di cassazione assegnò questi motivi al rigetto del ricorso: « Atteso che in dritto, se la legge « de' 18 nebbioso anno VII, art. 4 e 17, n.° 5, richie- « de che la costituzione e l' iscrizione dell' ipoteca « indichino fra l' altre cose la specie e la situa- « zione de' beni ipotecati, non prescrive in nessu- « na parte formalità di rigore senza le quali la det- « ta indicazione non possa farsi; atteso in fatto « che la costituzione e l' iscrizione dell' ipoteca di « cui trattasi cadevano sul *podere di Baudoin, com- « posto di due fondi ed una riserva situati nel « luogo di Beaudoin, comune di Lorey des Har- « leix, cantone di Jumiliac, distretto dell' uffizio « delle ipoteche di Notron, dipartimento della « Dordogna;* e che quindi giudicando la decisione « impugnata che la costituzione e la iscrizione d' i- « poteca, avuto riguardo al senso in cui è inteso « nella contrada la parola *podere*, racchiudevano

« l'indicazione della specie e del sito de' beni ipo-
« tecati richiesta dalla legge, non ha violato gli
« art. 4 e 17, invocati dai ricorrenti; atteso che del
« resto niuno in fatti della specie si duole di essere
« stato indotto in errore dalle parole della costitu-
« zione e della iscrizione dell'ipoteche in disamina;
« rigetta, ec. »

Trovandosi nell' atto le espressioni *mio podere*, seguite da queste, *composto di due fondi e di una riserva*, ed il nome del *podere* o in altri termini della coltivazione, era come se il debitore avesse detto: la tale mia terra, il tale mio tenimento, composto di due fondi o fuochi di coltivatori, lo che indicava bastantemente i beni gravati dell' ipoteca. In vece che nella specie precedente il debitore non aveva designato i suoi beni come formanti una tenuta, una terra, o una masseria avente un nome che potesse farla riconoscere al pubblico; ma erasi limitato a dichiarare che ipotecava *tutti i beni che aveva ne' comuni di Puysaguet e di Rogues, circondario dell'ufficio di Muret;* aveva fatto in tal modo una costituzione non assolutamente generale e indifinita ma almeno una costituzione mancante della caratteristica di designazione, di specialità ch' è nel voto della legge.

La Corte di Parigi con decisione del 6 marzo 1815 (1), similmente giudicò che una costituzione d' ipoteca ed una iscrizione uniforme, sopra *un podere*, designato col suo nome, con la indicazione

(1) *Sirey*, 16, 2, 329.

del comune dove era situato, ma senza designazione speciale della natura di ciascuna parte di fondo componente il podere, era valida circa alle *terre arative, agli erbaggi ed alle fabbriche inservienti alla coltivazione* (1); ma che non istendevasi ai boschi ed al castello che facevano parte del tenimento, non meno che alle terre situate in comuni vicini, ancorchè il tutto si trovasse compreso col podere in una sola e medesima locazione.

573. Circa all' indicazione della *situazione* degli immobili, bisogna designare il comune dove sono situati: la semplice indicazione dell' ufficio nella cui giurisdizione fossero i beni, non basta, almeno generalmente. Se tale indicazione si fosse riguardata come sufficiente, potrebbesi dire ch' era anche superflua, giacchè l' iscrizione è necessaria in tutti i casi d' ipoteca convenzionale, e non ha luogo se non nell' ufficio nella cui giurisdizione giacciono i beni gravati; lo che sarebbe stato far conoscere per la stessa ragione ai terzi, che gl'immobili ipotecati erano beni situati nella estensione dell' ufficio dove erasi presa l'iscrizione, poichè essi consultano appunto le iscrizioni. Quindi non riguarderemmo come asso-

---

(1) Fu giudicato parimenti dalla Corte di Riom nel 24 febbraio 1816 (*Sirey*, 17, 2, 205), che quando trattasi di una tenuta o masseria, la designazione della medesima col nome suo, con l'indicazione del comune dove è situata, è una designazione bastante; che nello spirito della legge non vi è necessità di precisare ciascuna specie di fondo di cui questa tenuta trovasi composta.

V. anche la decisione della Corte di Besanzone del 22 giugno 1810; *Sirey*, 11, 2, 578.

lutamente indispensabile la menzione del nome dell' uffizio, quantunque del resto sia conveniente di farla negli atti: è più utile la menzione del nome del comune. Vero è di esservi molti comuni dello stesso nome; ma da una parte questi comuni sono quasi sempre distinti gli uni dagli altri con un nome aggiunto; e dall'altra parte, siccome l'iscrizione, secondo si è detto, vien presa nell'ufficio nella cui giurisdizione è situato il comune dove trovansi i beni, e questa iscrizione appunto fa conoscere l'ipoteca, i terzi non posson essere ingannati: essi sapranno apertamente che l'ipoteca di cui trattasi colpisce i beni situati nella giurisdizione dell'ufficio dove fu presa l'iscrizione. Vie più non è di rigore lo indicarsi il dipartimento nell'atto costitutivo, quantunque sia anche conveniente di far ciò, sopra tutto allorchè trattisi di beni rustici o di edifizî situati in borghi o villaggi.

Da un'altra banda, l'indicazione del comune ed anche dell'ufficio delle ipoteche del luogo dove sono situati i beni non deve sempre bastare: per esempio, dire in un atto di costituzione d'ipoteca e nell'iscrizione presa analogamente, che il debitore *ipoteca la sua casa, situata in Parigi, in Lione*, o altra grande città, evidentemente ciò non è indicare in modo bastante, nello spirito della legge, la *situazione* dell'immobile ipotecato; ma vi vuole una indicazione più precisa dinotando la strada o la piazza dove è situata la casa, giacchè potendo il debitore averne molte nella stessa città,

i terzi consultando il registro delle iscrizioni, non saprebbero con precisione qual sia quella che fu ipotecata. Avvien lo stesso del caso in cui la costituzione d'ipoteca cadesse sopra un fondo rustico, e il debitore ne avesse parecchi della stessa natura nel medesimo comune, sopra tutto se questi diversi fondi non fossero distinti con nomi pubblicamente noti sopra luogo. Ciò che richiede la legge è una dichiarazione del sito dove trovansi gl'immobili gravati, sì che i terzi non possano essere ingannati: essa non precisò nulla di positivo a tal riguardo; non potè discendere alle particolarità, prevedere tutti i casi, che sono infiniti, ma brama una indicazione *della natura e della situazione de' beni*. In generale è adunque un punto di fatto da valutarsi dai giudici del merito della controversia, il sapere se l'indicazione sia o no bastante; e per lo stesso motivo, la loro sentenza su questo punto deve quasi sempre sfuggire alla censura della Corte di cassazione. Vedi a tal riguardo l'arresto di rigetto del 16 agosto 1815, profferito in conformità di queste regole (1).

374. Si è veduto che, secondo l'art. 2129 c. c. =*2015 ll. cc.*, i beni futuri non possono ipotecarsi convenzionalmente; ma questa regola, abbiam detto, riceve due limitazioni. La prima risulta dall'art. 2130 c. c. =*2016 ll cc.* così espressa: « Non« dimeno se i beni presenti e liberi del debitore

(1) *Sirey*, 1818, 1, 145.

« sono insufficienti per cautelare il credito, può egli, « esprimendo tale insufficienza, acconsentire che « ciascuno de' beni che acquisterà nell'avvenire re- « sti ipotecato a misura degli acquisti ».

La menzione d'insufficienza de' beni presenti e liberi deve adunque farsi nell'atto con cui s'ipotecano i beni futuri, altrimenti questi ultimi beni non sarebbero validamente ipotecati: non si sarebbe adempita la condizione sotto cui la legge, per eccezione, permetteva d'ipotecarli. In effetti si sarebbe dovuto temere che l'ipoteca di questi beni divenisse una formola negli atti, quantunque i beni presenti e futuri avessero presentato ogni cautela pel credito, e ciò appunto il legislatore volle evitare: egli volle escludere il più che possibile le ipoteche convenzionali generali, a fine d'agevolare il credito de' debitori e fare che quanti più beni si potessero circolassero liberamente e facilmente.

575. E poichè solo in caso d'insufficienza de' beni presenti e liberi possono ipotecarsi i beni futuri, la costituzione per esser valida deve dapprima cadere sopra beni presenti, poco importa se già ipotecati o pur no: talmente che se non ve ne sieno, non vi ha ipoteca, stante che non è allora se non una costituzione sopra beni futuri, che la legge non ammette per massima, che solo ammette per eccezione, cioè in caso d'*insufficienza* de' beni presenti, lo che suppone che ve ne sieno.

Ma se vi abbia una ipoteca di beni presenti, comunque questi beni sieno pochi considerevoli, ed

ancorchè fossero già gravati oltre il loro valore, la costituzione è validissima anche pei beni futuri, qualora siesi curato di esprimere nell'atto la insufficienza de' beni presenti.

376. Di più, se vi sia ipoteca d'un immobile presente, posseduto dal debitore, e di cui nondimeno sia poi dimostrato ch'egli non era proprietario, la costituzione sopra i beni futuri deve produrre il suo effetto, se al tempo del contratto il creditore ignorava che l'immobile ipotecato come bene presente non apparteneva al debitore, e se, come si è detto, si trovi nel contratto la espressione d'insufficienza de' beni presenti. In fatti il creditore non dev'essere vittima della mala fede del debitore o dell'errore in cui era circa al di lui dritto di proprietà sopra l'immobile al tempo del contratto: egli osservò la legge, ricevendo una ipoteca sopra un fondo presente, e stipulandone una sui beni futuri per la insufficienza de' beni presenti; ed è già assai disavventurato di rimaner privo d'ipoteca sopra l'oggetto presentato come bene attuale, senza che lo sia anche di quella da lui stipulata sopra i beni futuri.

377. Siccome la legge permette d'ipotecare i beni futuri solo nel caso d'insufficienza de' beni presenti e liberi, ed esprimendo questa insufficienza, segue da ciò che regolarmente il debitore, prima d'ipotecare questi ultimi beni, deve assoggettare tutti i suoi immobili presenti, quando anche fossero già ipotecati ad altri creditori pel loro valore,

ed oltre di esso. Le ipoteche di questi creditori potranno estinguersi mercè il pagamento del debito o altrimenti, ed allora quella di cui trattasi produrrà il suo effetto sopra questi beni presenti, come sopra quelli che il debitore avrà acquistato in prosieguo.

Nondimeno se il debitore dissimulasse uno o più de suoi immobili presenti, o se al momento del contratto ignorava che tali beni erano devoluti a suo favore, a cagion d' esempio per una eredità a cui ignorava allora di essersi fatto luogo, non dovrebbe ciò ridondare in detrimento del creditore, ch' era nella stessa ignoranza: questo ultimo non avrebbe al certo alcuna ipoteca sopra sì fatti immobili, poichè non gli furono assoggettati, ma la sua ipoteca sopra gli altri beni attuali, e sopra quelli che il debitore abbia potuto acquistare in prosieguo, sarebbe validissima.

578. Di più nel caso dell' ipoteca di ciascuno de' beni presenti, con sottoposizione de' beni futuri, attesa la insufficienza dichiarata de' beni liberi attuali, gli altri creditori non sarebbero ammessi ad impugnare l' ipoteca de' beni futuri, sotto pretesto che i beni liberi presenti erano più che bastanti per garantire il pagamento del debito: ciò darebbe luogo a liti senza fine, a perizie ed a una infinità di controversie e di ostacoli. Altronde il creditore potè temere che taluni de' beni presenti non appartenessero al debitore, o non si deteriorassero; potè anche crederli di minor valore di quel che in realtà avevano.

579. L'ipoteca sopra i beni futuri gli assoggetta solo a misura degli acquisti: così espressamente dispone l'articolo che spieghiamo, e secondo le massime del Codice intorno alla pubblicità ed alla specialità, essa non ha grado se non dal giorno dell' iscrizione presa sopra ciascuno de' nuovi beni, quantunque fossero situati nel circondario dell' ufficio dove fu presa l' iscrizione sui beni attuali. In fatti questa non potè estendersi sopra beni che non vi furono specialmente compresi, con indicarsi la natura e la situazion loro. Altronde, poichè non eravi ancora ipoteca sopra questi beni prima del loro acquisto, non si può fingere che la prima iscrizione gli abbia assoggettati, ancorchè si dovesse dire il contrario nel caso d' iscrizione presa in virtù d'ipoteca legale o giudiziaria, lo che non vogliamo esaminare in questo momento, ma lo faremo in prosieguo. Se adunque di due creditori, entrambi i quali abbiano ipoteca gravitante sui beni futuri e di date diverse, il secondo fu il primo a prendere iscrizione sopra un immobile recentemente acquistato dal debitore, egli è quello che ha la priorità sopra questo immobile; e se le due iscrizioni sieno state prese nello stesso giorno, vi sarà concorrenza sul prezzo del detto immobile, e quindi essi verranno *pro rata*, quando anche una delle iscrizioni fosse stata presa la mattina e l' altra la sera, ed il conservatore avesse notato questa differenza; art. 2147 c. c. = *2041 ll. cc.*

La disposizione del nostro art. 2130 c. c. = *2016*

ll. cc. il quale richiede che i beni futuri rimangono ipotecati solo a misura degli acquisti, distrugge affatto, come vedesi, la base del ragionamento di Pothier, il quale in materia d'ipoteche convenzionali, che si estendevano ai beni futuri, diceva (1) che per istabilire il grado fra i diversi creditori si pòn mente non già alla data degli acquisti, ma alla data de' contratti, giacchè il debitore ipotecando i suoi beni futuri ad un primo creditore, s'interdisse la facoltà d'ipotecarli ad un altro in danno di lui. Il Codice non ebbe alcun riguardo a questa pretesa interdizione, vie maggiormente che non avrebbe riguardo alla dichiarazione espressa che facesse un debitore, obbligandosi che egli non si obbligherà da ora innanzi verso altre persone, in pregiudizio del suo creditore, che non ipotecherà loro i suoi beni: ciò non impedirebbe il concorso *pro rata* de' nuovi creditori col primo, ed anche la prelazione in lor favore, se avessero privilegi o ipoteche; altrimenti nella prima ipotesi vi sarebbe prelazione fuori de' casi preveduti dal Codice.

380. La seconda modificazione fatta al canone che i beni futuri non possono gravarsi d'ipoteca convenzionale, trovasi nell'art. 2131 c. c. = *2017 ll. cc.* così conceputo: « *Parimente* nel caso che l'immo-
« bile o gl'immobili presenti sommessi all'ipoteca
« fossero periti o deteriorati, in modo che fossero

(1) *V. supra*, n.° 325.

« divenuti insufficienti alla sicurezza del creditore, « questi potrà o chiedere nel momento il suo rim- « borso, o ottenere un supplimento d'ipoteca ». E questo supplimento d' ipoteca deve, come di ragione, consistere in beni liberi, o almeno in beni che dopo l' ipoteca di cui fossero già gravati presentassero pure un valor bastante ad assicurare il pagamento del credito.

Secondo la massima che regola le obbligazioni alternative, sembrerebbe che il debitore dovesse aver la scelta, o di somministrare questo supplimento d' ipoteca, o di pagare nel momento il debito: nulladimeno ciò è vero, ma con una distinzione. Se per fatto suo i beni ipotecati abbiano subito i deterioramenti che li rendono insufficienti alla sicurezza del creditore, per esempio se trattisi di una casa, e l' abbia egli demolita, se di un bosco di alto fusto, e l' abbia egli abbattuto, può esser costretto all' istante al pagamento del debito, quando anche offrisse un' altra ipoteca; egli ha perduto dritto al beneficio della dilazione, per avere col fatto proprio diminuito le cautele da lui date col contratto al creditore (art. 1188 c. c. = *1141 ll. cc.*); imperocchè costui non aveva stipulato la sua ipoteca sull' oggetto che gli si offre, ma sopra un altro.

In vece che se i beni ipotecati abbiano subito deterioramenti per forza irresistibile, a cagion d' esempio, per la violenza di un fiume, o se trattisi di un edificio, per l' effetto di un incendio, il debi-

tore ha la scelta, o di somministrare un supplimento d' ipoteca, o di rimborsare. Ma può esser costretto a far l' uno o l' altro, giacchè il creditore contrattò fidando sopra cautele che più non ha; salvo al tribunale, nel caso in cui il debitore non avesse beni per somministrare il supplimento d' ipoteca, a valersi della facoltà che gli è attribuita dall' art. 1244 c. c. = *1197 ll. cc.*, di accordargli moderate dilazioni pel pagamento del debito; della quale facoltà non potrebbe far uso nel caso in cui i beni si fossero deteriorati per fatto del debitore; art. 124 c. pr. = *218 ll. pr. civ.*

Del resto l' obbligo stabilito da questo art. 2131 è piuttosto del numero di quelli che chiamansi *facoltativi*, che di quelli detti *alternativi*, ed in conseguenza per procedere regolarmente, il creditore deve dimandare il suo rimborso, salvo la *facoltà* che ha il debitore di somministrare un supplimento d' ipoteca, se le cautele non furono diminuite per fatto suo. La dimanda formata in modo alternativo non sarebbe del resto nulla, poichè racchiuderebbe sempre la *facoltà* pel debitore, di somministrare il supplimento d' ipoteca.

Il senso che noi diamo a questo art. 2131, come quello che crea una obbligazione alternativa pel debitore, o piuttosto una obbligazione di quelle che chiamansi *facoltative* quando non per suo fatto, ma per forza irresistibile siensi diminuite le cautele date col contratto, fu tuttavolta espressamente sconosciuto dalla Corte di cassazione nel suo arre-

sto del 17 marzo 1818 (1). Questa Corte vide al contrario nell' art. 2131 una obligazione alternativa a scelta del creditore, in un caso in cui la diminuzione delle cautele ipotecarie non potevasi imputare al debitore. Ma non sapremmo uniformarci a questa interpetrazione, la quale non è uniforme allo spirito della legge, e si vedrà a quali assurde ed inique conseguenze essa menerebbe.

Nella specie, erasi costituita una rendita nel 1777, e l' ipoteca, come risultante da un contratto autentico, estendevasi a tutti i beni del debitore. Eransi anche espressamente assoggettati tutti questi beni, tra cui trovavansi comprese due case situate in Parigi sopra il *Ponte Marie*. Essendosi demolite queste case per effetto dell'editto del 1786, gli eredi del creditore nel 1815 istituirono una dimanda pel rimborso puro e semplice del contratto di costituzione di rendita, allegando di non più esistere una parte delle cautele che loro eransi date col contratto. Il debitore rispondeva che tale diminuzione di cautele non derivava dal fatto suo, ma dal fatto del principe, cioè di una forza irresistibile, e del resto offrivane altre come il tribunale le determinasse. Invocava l' antica giurisprudenza, sotto il cui impero si era stipulato il contratto: or, a testimonianza di Pothier, *Trattato del contratto di costituzione di vendita*, capo IV § III, n.° 68, e di Basnage, *Trattato delle ipoteche*, part. 2,

(1) *Sirey*, 1818, 2, 260.

cap. 3, il debitore di una rendita perpetua non può esser costretto al riscatto, qualora deperissero le cautele ipotecarie, se non quando non voglia o non possa darne altre. Sentenza del 18 novembre del tribunal della Senna che ordina il rimborso. Appello e decisione di rivoca della Corte reale di Parigi, in data del 22 agosto 1814, la quale al contrario accoglie l' offerta fatta dal debitore di un supplimento d' ipoteca.

Ricorso ed arresto di cassazione, in data del 17 marzo 1818, con cui prevale la pretensione del ricorrente, cioè, « che l'art. 2131 c. c. = *2017 ll.* « *cc.* dà la scelta al creditore dicendo: nel caso « che l' immobile o gl'immobili presenti sommessi « all' ipoteca fossero periti o deteriorati, in modo « che fossero divenuti insufficienti alla sicurezza del « creditore, *questi* POTRA' *o chiedere nel momento* « *il suo rimborso, o ottenere un supplimento d'i-* « *poteca* »; che questo articolo non lascia ai tribunali il potere di accogliere l' offerta fatta dal debitore di un supplimento d' ipoteca; che appartiene al creditore il dritto di conchiudere a sua scelta, o pel rimborso attuale, o per un supplimento di ipoteca, qualunque sia altronde la causa della perdita o del deterioramento dell'immobile, poichè questo articolo non distingue.

Laonde, secondo tale arresto, da che il creditore dimandar può l' uno o l' altro, segue che il tribunale non ha il potere d' accogliere l' offerta fatta dal debitore di un supplimento d' ipoteca per evi-

tare il rimborso. Ma simile dottrina rovescia tutte le idee ammesse. Nelle obbligazioni alternative, a scelta del debitore, il creditore per procedere regolarmente non può domandar le due cose: dimanda soltanto l' una o l' altra, lasciando al debitore il determinar quella che vorrà pagare; e nelle obbligazioni che in dritto chiamansi *facoltative*, non può anche regolarmente domandare se non la cosa ch' è *in obligatione;* lo che non impedisce al debitore di liberarsi dall' offerta di quella ch' è *in facultate solutionis*. Or da che il cennato art. 2131 dispone che il creditore *potrà chiedere* nel momento il suo rimborso, o un supplimento d' ipoteca, gli dà forse dritti più estesi di quel che lo farebbe un contratto, il quale contenesse la medesima cosa, che creasse una obbligazione alternativa, o una obbligazione di quelle che chiamansi *facoltative*? gli conferisce forse la scelta che per dritto comune appartiene al debitore? Non sapremmo ciò ammettere. Queste parole dell'articolo: *o ottenere un supplimento d'ipoteca*, indicano chiaramente che a ciò si ridurranno, in sostanza, le sue conchiusioni se effettivamente il debitore offra questo supplimento d' ipoteca. Qual è altronde lo spirito della legge? esso si rivela agevolmente: il creditore ha perduto le sue cautele; bisogna venire in suo soccorso; ma come? dandogliene altre; è questo il rimedio al male. Ma perchè aggravare la posizione d' un debitore che ha avuto la sventura di perdere il suo immobile privandolo del beneficio

della dilazione, quando non gli si può apporre alcun fatto? ciò è evidentemente ingiusto e contrario allo spirito della legge. Quando le cautele da lui date col contratto sieno state per suo fatto diminuite, allora è applicabile l'art. 1188 c. c. = *1141 ll. cc.*, ed esso ordina al debitore di rimborsare, sulla dimanda del creditore; non gli lascia la facoltà di dare altre cautele, anche maggiori; egli è in colpa, e deve subirne la pena: il creditore avea voluto le cautele distrutte, e non altre. Ma quando il debitore non sia in colpa, non vi è pena da infliggergli, ma solo bisogna che dia altre cautele, perchè si contrattò con lui solo in considerazione di quelle che son perite. Ecco una dottrina semplice, ragionevole, e che è consona allo spirito di un giudice illuminato ed equo nel tempo stesso.

E si noti a quali ingiuste conseguenze menerebbe quella che prevalse nella causa. L'ipoteca era generale, colpiva tutti i beni, anche futuri del debitore, talmente che la più lieve perdita che costui avesse sofferta ne' suoi immobili, per esempio se per violenza di un fiume fosse stata portata via una picciola quantità di terreno, avrebbe potuto, secondo la decisione, motivare l'azione per rimborso, e il debitore sarebbe stato così privato del beneficio della dilazione riguardo a tutti i suoi creditori, a cui erano ipotecati i medesimi beni, cioè riguardo a tutti quelli verso i quali erasi obbligato con atto autentico, poichè anticamente gli atti di questa natura inducevano di pieno dritto ipo-

teca, ed ipoteca generale sui beni presenti e futuri. Imperocchè la decisione dice: « Atteso che l'*ipo-*
« *teca generale de' suoi beni* fu una delle condizioni
« del contratto; che fra i suoi beni trovavansi al-
« lora due case da lui possedute sul *Pont Marie;*
« che essendosi demolite queste due case, è vero il
« dire che le cautele sulla cui fede avevano le parti
« contrattato non *sussistevano per intero*, ec. ». Or una tale dottrina, non temiamo di dirlo, è eccessiva, nè potrebbe accordarsi con l'effetto delle stipulazioni a termine, e con la buona fede che deve esservi ne' contratti: la più lieve sventura che accadesse ad un debitore ne' suoi beni, sarebbe una buona fortuna pei suoi creditori, i quali se ne prevarrebbero per farsi rimborsare all'istante di crediti forse a lungo termine, ancorchè il debitore offrisse loro ampie cautele. E l'ingiustizia di questa dottrina si aumenta vie più considerando che molti di questi crediti potrebbero non produrre interesse, e che i creditori non farebbero al debitore alcuna diminuzione a titolo di *escomputo*, lo che sarebbe in conseguenza un gran beneficio per essi, ed una perdita considerevole pel debitore.

381. Del resto la disposizione di questo art. 2131, come lo dimostra il luogo che occupa in questo titolo del Codice, è applicabile soltanto ai casi d'ipoteca convenzionale, e non a quelli d'ipoteca legale o giudiziaria; e non sarebbe anche applicabile ai casi d'ipoteca convenzionale, la quale, per l'insufficienza espressa de' beni presenti, si esten-

desse ai beni futuri, se uno o più di questi ultimi beni avessero sofferto deterioramenti in virtù di forza irresistibile, ancorchè, come lo supponiamo, ciò che rimanesse attualmente de' beni gravati non fosse bastante ad assicurare il pagamento del debito. L'articolo non lascia alcun dubbio a tal riguardo, giacchè dice: nel caso che l'immobile o gl'immobili *presenti* sommessi all'ipoteca, ec. ec.; adunque il caso di perdita o di deterioramenti degli immobili futuri, non è compreso in questa disposizione. Il creditore dovè prendere in considerazione lo stato ed il valore de' beni presenti quando contrattò, e tosto che tale stato e tal valore sieno così cangiati che non più esistano le cautele, si comprende che la legge sia venuta in suo soccorso dandogli il dritto di dimandare il suo pagamento, purchè il debitore non volesse dargli altre cautele, tutto che la perdita o i deterioramenti de' beni non fossero per fatto di questo ultimo: le cautele ipotecarie erano una condizione del contratto. Ma non puossi dire di aver preso in considerazione lo stato ed il valore di beni che il debitore non per anco possedeva, e l'ipoteca ch' egli ha altronde sopra tutti quelli che questo ultimo potrà acquistare, è un motivo di più per riguardare come mal fondata la dimanda ch' egli facesse pel suo attuale pagamento, o per un supplimento d' ipoteca.

382. Di più, quando anche si trattasse d' immobili presenti e che non offrissero più le cautele bastanti al creditore, se questa diminuzione delle

cautele provvenisse soltanto da una semplice diminuzione di parte de' beni, senza deterioramenti, il creditore, a parer nostro, non potrebbe dimandare il pagamento o un supplimento d'ipoteca. Tal sarebbe il caso in cui per effetto di un cangiamento di strada, o della soppressione o trasferimento in altro luogo, di un grande stabilimento pubblico, la cosa ipotecata avesse perduta una parte considerevole del suo valore. L'art. 2131 = *2017 ll. cc.* parla di *perdite* o di *deterioramenti* degl'immobili ipotecati, e non della loro semplice *diminuzione di valore*. Invano il creditore allegherebbe che la diminuzione notabile di valore dell'immobile è, circa alle sue cautele, la stessa cosa che un deterioramento; giacchè il debitore risponderebbe che essendo il suo immobile nel medesimo stato in cui trovavasi quando fu costituita la ipoteca, il contratto è pienamente eseguito.

383. Del pari non sapremmo uniformarci ad una decisione della Corte di Riom, del 24 agosto 1810 (1), la quale giudicò di potersi domandare il rimborso prima della scadenza, per mancanza di cautele bastanti, in un caso in cui tale insufficienza esisteva fin da principio, ed in cui il debitore nulla aveva fatto dopo per aumentarla, e nè tampoco era sopravvenuta cosa alcuna che l'avesse accresciuta.

Nella specie, due debitori si obbligarono soli-

(1) *Sirey*, 13, 2, 221.

dalmente con ipoteca sopra certi immobili, che erano già ipotecati ad altri creditori, ma che i debitori non avevano presentati come *liberi*; talmente che non eravi stellionato, ma semplicemente dissimulazione. Prendendo iscrizione, il creditore si accorse di esser primeggiato da molti, che non gli avrebbero permesso di concorrere in grado utile. In queste circostanze credè di poter dimandare il suo rimborso all'istante, invocando gli art. 1188 e 2131 c. c. = *1141 e 2017 ll. cc.* I debitori rispondevano che secondo questi medesimi articoli, il creditore non può dimandare il suo rimborso prima della scadenza, eccetto in due casi; 1.° allorchè il debitore fallisca; 2.° allorchè, dopo il contratto, abbia diminuito col suo fatto le cautele da lui date, o gl' immobili sieno periti, ovvero abbiano sofferto deterioramenti, che li rendano insufficienti per la sicurezza del creditore. Or, dicevano essi, non può assimilarsi a questo caso quello in cui apparisse al creditore, dopo il contratto, che le cautele dategli originariamente fossero fin d' allora insufficienti: doveva non contentarsene, se conosceva questa insufficienza, e se non la conosceva, prendere le sue precauzioni per conoscerla. Ove siasi inprudentemente contentato di cautele che non erano bastanti, non può per questo solo motivo chiedere il suo rimborso, allorchè giunga a scoprire il suo errore.

Una sentenza del tribunale di Riom non accordò il rimborso, « attesochè avendo il Codice civi-

« le espresso i casi ne' quali può dimandarsi il rim-
« borso e non trovandosi l' attore in alcuno di es-
« si, la sua dimanda a tal riguardo è mal fon-
« data ».

Appello, e decisione di rivoca in questi termini: « Atteso l' insufficienza, almeno assai apparen-
« te, dell' ipoteca, e che gl' intimati intesero da-
« re una garantia bastante per sicurezza del credi-
« to; atteso che i detti intimati non offrono alcun
« supplimento d' ipoteca, dichiara di essersi male
« giudicato, ec. ec. »

Dalla dottrina di questa decisione risulterebbe che se anche in ragione soltanto della poca importanza e del valore de' beni ipotecati, le cautele fossero insufficienti, il creditore potrebbe chiedere all' istante il suo rimborso; ma ciò sarebbe evidentemente un contrariare le stipulazioni del contratto. Senza dubbio la mancanza di cautele promesse deve assimilarsi alla diminuzione, per fatto del debitore, di quelle ch' eransi date; ma nella specie, che mai avevano promesso i debitori? Avevano promesso e dato ipoteca sopra il tale e tale immobile, e questa ipoteca erasi data. Vero è di esservi stata da parte loro dissimulazione d' ipoteche già esistenti, e se essi fossero stati tutori o mariti, la reticenza dell' ipoteca legale, non iscritta, gli avrebbe renduti rei di stellionato, giusta l' art. 2136 c. c. = *2022 ll. cc.*; ed avrebbe potuto chiedersi il rimborso. Ma non trattavasi d' ipoteca legale, ed il Codice non riguarda qual reo di stellionato un de-

bitore ordinario che si tace semplicemente sulle ipoteche da cui son colpiti i beni ch' egli attualmente grava: lo sarebbe sol quando presentasse come liberi beni già gravati, o dichiarasse ipoteche minori di quelle che esistono: tale è la disposizione dell' art. 2059 c. c. = *1934 ll. cc.* Ma non è avvenuto ciò nella specie. Mediante la pubblicità del registro delle iscrizioni, il creditore può facilmente assicurarsi dello stato delle ipoteche, e se non lo faccia, è colpa sua; è sopra tutto sua colpa il non richiedere dal debitore una dichiarazione positiva a tal riguardo. In vece che quando trattasi di un marito o di un tutore, siccome l' ipoteca legale della moglie o del minore sopra i suoi beni esiste indipendentemente da ogni iscrizione, i terzi potrebbero facilmente essere ingannati ricevendo ipoteche sopra questi medesimi beni; ed a fin di prevenire per quando sia possibile tale inconveniente, la legge dichiara che se il marito, o il tutore, il quale mancò di fare eseguire l' iscrizione dell' ipoteca legale abbia acconsentito, o lasciato prendere privilegi o ipoteche senza dichiarare espressamente che i detti immobili sono sottoposti all' ipoteca della moglie o del minore, è riputato reo di stellionato, e come tale, soggetto all' arresto personale. Ma non avvien così di un debitore non maritato nè tutore, il quale si tace semplicemente sopra le ipoteche di cui son gravati i beni che sottopone attualmente all' ipoteca, e nè anche di un marito o tutore, se questo marito, o tutore avesse preso

iscrizione per la moglie o pel minore. Quindi, a parer nostro, la decisione della Corte di Riom andò tropp' oltre: ordinò il rimborso fuori i casi preveduti dal Codice, ed in conseguenza violò le stipulazioni del contratto.

384. Fu giudicato parecchie volte, come lo dicemmo trattando delle obbligazioni a termine nel tomo XI, n.° 126, che quante volte il debitore aliena una parte soltanto degl' immobili convenzionalmente ipotecati, diminuisce con ciò le cautele date col contratto e ch' è quindi soggetto all' azione di rimborso prima della scadenza del termine: si vide in ciò una diminuzione delle cautele date col contratto, in quanto che se l' acquirente di questa parte de' beni purghi il suo acquisto, come ne ha dritto, il creditore ipotecario trovasi nella necessità di accettare le offerte del prezzo, per non perdere la sua sicurtà e di ricevere così un pagamento parziale del suo credito, contrariamente alla disposizione dell' art. 1244 c. c. = *1197 ll cc.*; lo che sarebbe un violare il canone dell' indivisibilità dell' ipoteca.

In una specie giudicata dalla Corte di Amiens il 9 agosto 1808, la cui decisione fu confermata dalla Corte di cassazione con arresto di rigetto del 9 gennaio 1810 (1), eransi ipotecati beni considerevoli nel 1790 per una somma di 170, 000 lire, pagabile in epoche determinate. Nell' anno x il de-

---

(1) *Sirey*, 1810, 1, 139.

bitore vendè per la somma di 4,000 fr. una piccola parte di questi medesimi beni; ed è notabile che gli eredi del creditore fecero istanza per un giudizio d' ordine, e si fecero collocare su questo prezzo di vendita; talmente che se l' ipoteca erasi indebolita della parte di beni venduta, il credito almeno erasi diminuito in proporzione, e le cautele in sostanza rimanevano le stesse. Malgrado questa considerazione, e la circostanza che il creditore, rappresentato dai suoi eredi, aveva aderito a riceversi questo pagamento parziale, fu ammesso a richiedere il rimborso del rimanente credito, sul motivo che in dritto ogni ipoteca è indivisibile, e che un creditore non può esser costretto a ricevere un pagamento parziale, tranne convenzione in contrario; che la provocazione del giudizio d' ordine da canto del creditore per riguardo alla parte di beni venduta, e lo aver egli ricevuto il prezzo di questa vendita, non dovevano considerarsi se non come atti conservatori da parte sua. Questa decisione ci sembra assai rigorosa.

E con arresto di cassazione del 4 maggio 1812 (1), fu giudicato che il creditore di una rendita costituita in perpetuo può dimandare al debitore il rimborso dell' intero capitale, allorchè siasi venduta una parte qualunque de' beni che gli erano stati ipotecati, talmente che questa parte possa purgarsi dall' ipoteca, ed ecco le parole della Corte:

(1) *Sirey*, 1812, 1, 321.

« Veduta la legge 19, ff. *de pignor. et hypoth.* « così conceputa : *Qui pignori plures res accepit,* « *non cogitur unam liberare, nisi accepto uni-* « *verso quantum debetur;* e la legge 68, ff. *de* « *evict.: pignoris liberatio est individua;* e atteso « che il senso di queste leggi è adottato dal Codi- « ce civile, il quale dichiara l' ipoteca indivisibile « ne' suoi effetti (art. 2114 c. c. = *2000 ll. cc.*) « e richiede che il creditore non possa esser co- « stretto a ricevere parzialmente il pagamento di « un debito anche divisibile (art. 1244 c. c. = « *1197 ll. civ.*); che pur nulladimeno tanto ac- « cadrebbe nel caso in cui l' acquirente di parte « soltanto de' beni si ponesse in grado di purgare « il suo acquisto, facendo ai creditori ipotecarî of- « ferta del suo prezzo, ec ec. »

Laonde, secondo questa giurisprudenza la vendita o la donazione di parte de' beni ipotecati, e per la medesima ragione, la vendita o la donazione della totalità a molti separatamente (giacchè ciascun di essi può purgare il suo acquisto) induce perdita di dritto alla dilazione stipulata dal debitore, prima anche che l'acquirente o alcuno degli acquirenti siasi messo in grado di purgare. Ma si comprende all' istante che se debb' essere così, atteso la regola dell'indivisibilità dell'ipoteca, qualsivoglia creditore ipotecario potrà armarsi dello stesso ragionamento, giacchè ogni ipoteca, sia legale, sia giudiziaria, sia convenzionale, è indivisibile. Qualunque fosse la specie d' ipoteca, il cre-

ditore potrebbe ugualmente dire ch'è esposto a vederla estendere sulla parte alienata, ed a ricevere un pagamento parziale, per effetto delle offerte fatte dall'acquirente che volesse purgare. Ma, convien dirlo, un sistema così assoluto, così rigoroso, avrebbe gravissimi inconvenienti per prevenire un inconveniente assai lieve, quello della possibilità di un pagamento parziale: esso impedirebbe in qualche modo al debitore di vendere un fondo poco produttivo, di pagare debiti urgenti, di maritare un figlio, ec. ec., pel timore di esser costretto a rimborsare il debito ipotecario, senza averne il mezzo attualmente; in somma attraverserebbe la circolazione de' beni. Quindi per conciliare i dritti del creditore con quelli del debitore, vorremmo che costui, nel caso di vendita di parte de'beni gravati dell' ipoteca, non potesse esser costretto al rimborso del credito ipotecario, finchè l' acquirente non si ponesse in grado di purgare il suo acquisto, giacchè infatti sino allora il creditore non soffre il pregiudizio, tanto esagerato, di un pagamento parziale; teme soltanto di soffrirlo un giorno, ma questo timore può non trovarsi basato in sostanza, giacchè il debitore potrà pagare il suo debito nel termine stabilito. I suoi dritti rimarrebbero in tal modo intatti, sussistendo la sua ipoteca sulla parte alienata non che sul resto, e potendo egli creditore, quante volte il terzo purgasse, dimandare il rimborso contro il debitore. In tal modo non si priverebbe un proprietario della facoltà di alienare

parte de' suoi immobili, la quale alienazione spesso è indispensabile, e non si attraverserebbe tanto la circolazione de' beni quanto si fa con una dottrina sì assoluta e rigorosa.

Del resto, anche nello stato attuale della giurisprudenza, è chiaro che quando il debitore abbia con un solo e medesimo contratto, per un solo e medesimo prezzo, alienato la totalità de'beni ipotecati, a vantaggio di un solo acquirente o di molti, poco monta, o con una sola e medesima donazione; è chiaro, diciamo, che non può esser forzato al rimborso attuale per questo solo fatto: imperocchè non più si applica la regola dell' indivisibilità dell' ipoteca e del pagamento del debito, almeno finchè non vi sarà stata rivendita parziale. Che l' acquirente purghi o pur no prima del pagamento del debito ipotecario, l' ipoteca non si eserciterà meno per intero sopra tutti i beni gravati e nel medesimo tempo. In verità le offerte fatte per purgare potranno essere inferiori al valor del credito, ma ciò in nulla altera il canone dell' indivisibilità dell' ipoteca; e indipendentemente dalla facoltà che avrà il creditore di sopraimporre di un decimo, gli si può dire che l' insufficienza del prezzo de' beni avrebbe potuto essere lo stesso, ed anche maggiore, se il debitore avesse conservato i beni, e ne fosse stato spogliato per effetto di spropriazione forzata. Quindi non può esservi grave dubbio intorno a questo caso di alienazione, per un solo e medesimo prezzo, degl' interi beni soggetti all' ipoteca, poco importa

ch' essa sia convenzionale, legale, o giudiziaria.

In secondo luogo, anche nel caso di vendita parziale, se la parte venduta lo sia stata per un prezzo più che bastante a coprire tutto il debito, coi suoi accessorî, non vediamo perchè il creditore potrebbe dimandare al momento il suo rimborso, giacchè non avrebbe diritto di dire di temere un pagamento parziale, nel caso in cui l'acquirente volesse purgare, poichè le offerte che il medesimo fosse obbligato di fargli, come si suppone, basterebbero, e forse più, al pagamento del debito ipotecario. Circa all'argomento desunto dall'indivisibilità dell' ipoteca, esso allora ha forza, per riguardo alla presente quistione, quando si collega a quello desunto dall' indivisibilità del pagamento: or il pagamento si farebbe in un modo indivisibile, nella specie.

Infine, supponendo anche che il prezzo di vendita non fosse bastante a soddisfare il credito, ci sembra che se il debitore avesse col contratto di vendita interdetto all' acquirente la facoltà di poter purgare prima di un tempo indeterminato, ed a patto di serbare il suo prezzo fino a quell' epoca; ci sembra, diciamo, che infino a quando non fosse scorso questo tempo il creditore non potrebbe domandare il suo rimborso, sotto pretesto di essere esposto a ricevere un pagamento parziale, a vedere così la sua ipoteca scissa ne' propri effetti; imperocchè questo inconveniente appunto non esisterebbe, potendo il debitore impedir la purgazione, in virtù del patto contenuto nel

contratto di vendita, e potendo il creditore medesimo, il quale sperimentasse il dritto del debitore a tal riguardo (art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*), escludere le offerte. Or non purgando il terzo, e sussistendo l'ipoteca sulla parte de' beni alienati, come su quella de' beni conservati, di che mai potrebbe dolersi il creditore? E perchè privare senza motivo reale il debitore del beneficio della dilazione da lui stipulata?

585. Colla mira di dare massima pubblicità alle ipoteche, e di avvertire con ciò i terzi che dovessero contrattar poi col debitore, la legge richiede che il valore de' crediti sia determinato, tanto nell'atto costitutivo quanto nella inscrizione, allorchè trattisi di crediti certi per natura loro; e che il creditore stabilisca una somma nelle inscrizioni se trattisi di crediti condizionali o eventuali circa al lor valore. Quindi, secondo l'art. 2132 c. c. = *2018 ll. cc.*, « l'ipoteca convenzionale non è valida, « se la somma per cui fu convenuta non sia certa « e determinata dall'atto. Se il credito risultante « dalla obbligazione è condizionale relativamente « alla sua esistenza, o indeterminato pel suo va- « lore, il creditore, non potrà chiedere la inscri- « zione della quale si parlerà appresso, se non si- « no alla concorrenza di un valore da lui espres- « samente dichiarato, e che il debitore avrà drit- « to di far ridurre, se vi sarà luogo ».

Non si volle permettere la costituzione d'ipoteca fatta in modo vago e indifinito, come se fosse det-

to: *per ciò che il debitore possa trovarsi di dovere al creditore*, o *per ciò che potrà doverglisi in prosieguo.* Dovendo l'inscrizione esser presa uniformemente al titolo, e non indicando in simil caso alcuna somma, i terzi avrebbero potuto facilmente esser ingannati dalle asserzioni del debitore, il quale avesse loro detto esser il credito di poco momento; e da un'altra banda lo stesso credito del debitore avrebbe potuto soffrirne in parecchi casi, perchè i terzi avessero esagerato il valore de' dritti pe' quali erasi concessa l'ipoteca.

Questo articolo non lascia alcun dubbio sulla validità di una ipoteca data per sicurezza di una obbligazione condizionale nella sua esistenza, come l'art. 2125 c. c. = *2011 ll. cc.* non ne lascia alcuno intorno alla validità di una ipoteca concessa sopra un immobile riguardo al quale il debitore non ha che un dritto convenzionale: tutta la differenza che esiste a tal riguardo fra le due disposizioni, si è che qualora non si verifichi la condizione da cui dipende l'obbligazione, non vi è nè obbligazione, nè in conseguenza ipoteca. In vece che se manchi la condizione da cui dipende il dritto del debitore sopra l'immobile, vi è sempre obbligazione, ma non ipoteca sull'immobile per questa medesima obbligazione.

586. Adunque può concedersi una ipoteca per sicurezza di una obbligazione meramente eventuale, a cagion d'esempio per garentia del pagamento di effetti commerciali consegnati dal debitore al

creditore, come lo giudicò la Corte di Metz con decisione del 13 luglio 1810 (1).

E la condizione può essere risolutiva del pari che sospensiva: a cagion d'esempio, un donante di somma con istipulazione del dritto di riversione pel caso di premorienza del donatario, o del donatario e suoi discendenti (art. 951 c. c. = *876 ll. cc.*), può benissimo pattuire una ipoteca sui beni del donatario, per assicurar l'effetto del dritto di riversione.

387. Allorchè l'obbligazione sia condizionale non solo circa alla sua esistenza, ma anche circa al suo valore, al suo importare, vi è egli luogo ad applicare, non la prima, ma la seconda disposizione del nostro articolo, cioè che l'importare della somma non è determinato nell' atto costitutivo dell' ipoteca: soltanto il creditore dee stabilir nell' iscrizione una somma, un valore estimativo, che il debitore potrà far ridurre in caso di eccedenza; ma se l' obbligazione sia condizionale nella sua esistenza soltanto, se il suo valore sia determinato, deve al contrario esprimersi la somma nell' atto costitutivo, e il debitore non ha il diritto di stabilirne una maggiore nell' iscrizione. Per esempio, se io prometto di pagarti mille franchi in caso che la tal nave rientrasse nel porto di Marsiglia entro l'anno dal contratto, con ipoteca sopra il tale immobile, è chiaro che tu non puoi stabilire nell' iscrizione una somma maggiore; e se la costituzione

---

(1) *Sirey*, 1811, 2, 176.

d'ipoteca sia avvenuta in un atto posteriore a quello dell'obbligazione, bisogna anche determinare in questo atto la somma dell'obbligazione medesima; imperocchè dilemma, la condizione si verificherà, o pur no: nel primo caso, l'obbligazione avrà il suo effetto, ma soltanto per mille franchi, nè più nè meno; nel secondo, non ne produrrà alcuno, nè per una somma nè per un'altra. Ma se al contrario vendendoti un immobile, io ti do ipoteca sopra i miei beni per sicurezza del tuo regresso in garantia in caso di evizione, siccome è incerto se vi sarà il regresso in garantia, e nel caso in cui vi sarà non si conosce a quanto ascenderà, poichè potrà esser maggiore del prezzo di vendita, atteso l'aumento di valore che avesse acquistato l'immobile nel giorno dell'evizione, ed atteso eziandio i danni ed interessi che ti potessero esser dovuti per altri riguardi; in questo caso, diciam poi, non avvi necessità di determinar nell'atto costitutivo la somma per la quale è concessa l'ipoteca, ma devi dichiararne una nella tua iscrizione, e che io potrei far ridurre, se competa, cioè in caso di eccedenza (1).

588. Poichè è valida l'ipoteca per sicurezza di

---

(1) Ove siasi da un venditore contratta un'obbligazione di garantia in modo generale, e per sicurezza della quale egli abbia dato ipoteca sopra i suoi beni, l'acquirente può prendere iscrizione anche dopo la purgazione da lui fatta delle ipoteche; imperocchè se non ha più a temere l'evizione per effetto delle ipoteche, può ancora temerla per altre cagioni. *V.* l'arresto di rigetto del 13 aprile 1806, *Sirey*, 6, 2, 771.

un debito eventuale o condizionale, o indeterminato nel suo *quantum*, è chiaro di non esser lecito ai giudici di collocare definitivamente, e senza ordinar cauzione, creditori posteriori in ordine d' ipoteca, sotto pretesto di dipendere il credito da un conto il quale non è stato nè liquidato nè ultimato, e di potersi dare che nulla sia dovuto (1). Ma possono essi ordinare la collocazione de' suoi creditori, con l' obbligo per essi di dar sufficiente cauzione per assicurare il pagamento, nel suo grado, al creditore condizionale, o il cui credito sia indeterminato circa al suo valore, nel caso in cui la condizione si verifichi, o il credito si liquidi (2).

389. Si è più sopra veduto, quando abbiam spiegato la natura e gli effetti generali del dritto d' ipoteca, che, giusta l' art. 2133 c. c. = *2019 ll. cc.*, l' ipoteca acquistata si estende a tutti i miglioramenti sopravvenuti nello immobile ipotecato. Ma è questa una regola generale, la quale si applica sì alle ipoteche legali o giudiziarie, che alle ipoteche convenzionali; e se l' articolo che la stabilisce trovasi posto nel Codice sotto la sezione che tratta delle *ipoteche convenzionali*, ciò dipende dacchè i compilatori del Codice copiarono a tal riguardo quelli della legge degli 11 nebbioso anno VII: or l' art. 4 di quella legge, vietando ogni stipulazione d' ipoteca sopra beni non ispettanti attualmente al debitore, come lo fa per regola l' art.

(1) Arresto di cassazione del 4 aprile 1815; *Sirey*, 1815, 1, 275.
(2) Arresto di rigetto del 4 glaciale anno XIV; *Sirey*, 6, 1, 209.

2129 c. c. = *2015 ll. cc.*, aggiungeva immediatamente: « Ma l'ipoteca estendesi a tutti i miglio- « ramenti che sopravverranno a' beni di pertinenza « del debitore al tempo della stipulazione ». Ciò spiega il luogo che occupa questo articolo nel Codice, nell'atto che sarebbe stato meglio situato nel capitolo che tratta delle regole generali riguardanti il dritto d'ipoteca. Checchenesia, non bisogna scorgere una terza modificazione apportata al canone che le ipoteche convenzionali non possono aver per oggetto se non i beni spettanti attualmente al debitore: le accessioni non sono considerate come nuovi beni, ma al contrario partecipano della natura dell'immobile a cui sono sopraggiunte, e, secondo lo abbiam detto nel di sopra citato luogo, vi si estende l'ipoteca, o che esse siano opera umana, o che derivino dalla natura: solo fa d'uopo che la cosa aggiunta all'immobile sia immobile per *accessione*.

390. L'esistenza d'ipoteche speciali sopra beni gravati di una ipoteca generale anteriore, o anche di una ipoteca convenzionale più estesa, dette luogo parecchie volte, vigente il Codice, a gravi dubbî intorno al modo con cui il creditore con ipoteca generale debbe dirigere la sua collocazione a fine, benchè conservando tutti i diritti risultanti dalla priorità del suo grado, di non nuocere al creditore in forza d'ipoteca sopra il tale stabile, o non favorire il tal altro creditore anche con ipoteca speciale sopra un altro immobile, e di più recente data.

Ben si comprende che se egli debbe assorbire il valore di tutti i beni ipotecati, non vi è più controversia: le ipoteche speciali diventano sterili. Ma quando al contrario una parte de' beni soltanto bastasse pel suo intero pagamento, allora elevasi la doppia quistione: 1.° se nel caso in cui dichiari di voler essere collocato sul prezzo dell' immobile gravato dell'ipoteca speciale, ed assorba questo prezzo, il creditore che ha questa ipoteca speciale sia rigettato nella classe de' creditori ordinarî o chirografarî; ovvero al contrario se per una specie di surrogazione debba prendere sul prezzo degli altri beni soggetti all'ipoteca generale, una somma uguale a quella di cui lo privò l'esercizio di questa ipoteca? e 2.° se essendosi i diversi beni, dopo la costituzione dell' ipoteca generale, ipotecati a diversi creditori successivamente, l' ipoteca generale dovrà esercitarsi in modo da lasciare a ciascuno il suo grado sopra l' immobile che gli sia stato obbligato; ovvero al contrario se il versamento del valore dell'ipoteca generale (supponendo che debbe aver luogo) dovrà farsi *pro rata* sopra tutti i beni, senza riguardo alla data delle diverse ipoteche speciali costituite sopra immobili differenti?

Siffatte quistioni debbono risguardarsi in doppio aspetto: per mere regole, e per equità.

Per mere regole, egli è indubitato che il creditore il quale ha una ipoteca generale anteriore possa dimandare la vendita di quel fondo che più gli piaccia, anche contro un terzo detentore; salvo al

medesimo, se vi sia luogo, ad opporgli il beneficio della escussione, uniformemente all' art. 2170 c. c. = *2064 ll. cc.* Può per la medesima ragione domandare di esser collocato in preferenza sul prezzo di questo immobile, venduto sia a sua istanza, sia a quella di un altro creditore, o dal debitore: è questa una conseguenza della regola che l' ipoteca è indivisibile; che sussiste per intero sopra tutti gl' immobili che si sono obbligati, sopra ciascuno di tali immobili e sopra ogni parte di essi, e che essa è inerente a' beni, ancorchè passino in altre mani; art. 2114 c. c = *2000 ll. cc.*

Quindi, secondo la legge 2, ff. *qui potiores*, chi ha un' ipoteca generale pura e semplice può esercitarla sopra il tale o tal fondo, in preferenza di un secondo creditore che ha ricevuto dopo ipoteca speciale, sul medesimo fondo, ancorchè gli altri beni fossero più che bastanti a soddisfare pienamente il suo credito; ammenochè, il qual caso è parimenti preveduto in siffatta legge, il debitore non abbia accordato l' ipoteca generale a condizione che il tale stabile ipotecato specialmente allo stesso creditore non bastasse pel pagamento del di lui credito: allora, se questo stabile basti, il secondo creditore, dice il giureconsulto, è piuttosto un creditore ipotecario unico sul fondo ipotecatogli, anzichè un creditore in primo grado d' ipoteca. *Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est cui postea praedium ex his bonis datur; quamvis ex caeteris pecuniam suam redigere pos-*

sit. Quod si ea conventio prioris fuit, UT ITA DEMUM CÆTERA BONA PIGNORI HABERENTUR, SI PECUNIA DE HIS QUÆ GENERALITER (1) ACCEPIT, SERVARI NON POTUISSET: *deficiente secunda conventione secundus creditor in pignore postea dato non tam prior quam solus invenietur.*

Ma l' applicazione troppo rigorosa di questa regola darebbe campo a gravi abusi, ed anche a frodi in più d'un caso, se, quantunque si lasciassero al creditore in virtù d' ipoteca generale intatti i suoi dritti, secondo il suo grado, non se ne regolasse l' esercizio a tenore di ciò che richiede l' equità e lo spirito della legge sulle ipoteche, ch' è evidentemente di anteporre quelli i quali hanno ipoteca a quelli che non ne hanno, o che ne hanno una posteriore.

In effetti un creditore con ipoteca generale anteriore sarebbe assolutamente padrone della sorte de' creditori con ipoteca speciale: esso annovererebbe a suo talento quelli che volesse nella classe dei creditori ordinarî o chirografarî, i primi inscritti non meno che gli ultimi, sopra immobili diversi. Sarebbe anche questo per lui un mezzo facile di comprare a vil prezzo i dritti di questi diversi creditori, i quali glieli offrirebbero a ribasso, e di ricavarne poscia tutto il partito possibile, facendo cadere la collocazione della sua ipoteca generale sopra gl' immobili gravati d'ipoteche speciali a quelli

(1) Cuiacio dice di doversi leggere *specialiter*. XI *Obser*. 32. In fatti il senso lo vuole così.

che non avessero creduto di dovergli cedere i loro dritti alle condizioni da lui imposte. Supponendo anche che non prendesse parte a queste speculazioni, il suo capriccio, o il suo cattivo umore verso uno de' creditori con ipoteca speciale, toglierebbe a questo creditore il suo dritto di pegno, e favorirebbe in tal modo un altro creditore avente ipoteca posteriore sopra un altro immobile; e ciocchè non facesse egli medesimo, potrebbe farlo il giudice delegato alla graduazione, per predilezione, per favore verso il tale, o tal altro creditore. Ciò non basta: un creditore con ipoteca speciale, e forse l'ultimo inscritto, non mancherebbe di procurare di rendersi cessionario del credito con ipoteca generale, per potere in tal qualità dirigere la collocazione di questo medesimo credito sul prezzo di un immobile ipotecato ad un altro creditore, a fine di non subire sopra quello obbligatogli la prelazione di questo credito, ovvero di subirla per minor somma. Ne farebbe anche il pagamento, per acquistare la surrogazione, sia convenzionale sia legale, in virtù del n.° 1.° dell' art. 1251 c. c. = *1204 ll. cc.*, il quale la stabilisce in favore di colui il quale paga un altro creditore che gli era preferibile in ordine d' ipoteca. Or è forse questo lo spirito della legge? Non esitiamo a pronunciarci per la negativa, con Tarrible (1) e con la giurisprudenza delle Corti.

---

(1) *Repertorio di Giurisprudenza* di Merlin, 4.ª edizione, voce *trascrizione.*

Parliamo da principio della prima quistione, quella della ripartizione, o riversamento fittizio del credito con ipoteca generale sopra i diversi immobili sommessi a questa ipoteca, *pro rata,* cioè secondo il lor valore rispettivo, il che darebbe al creditore con ipoteca speciale, sul prezzo degli altri immobili, una somma uguale a quella di cui l'abbia privato il creditore con ipoteca generale, mercè la sua collocazione sopra l'immobile sottoposto all'ipoteca speciale. Questo riversamento è nello spirito della legge, poco monta che si tratti quivi di una specie di surrogazione, e che le surrogazioni sieno di stretto dritto. Il Codice di commercio ci offre una disposizione che ha moltissima analogia con questo sistema di riversamento. Siccome un creditore ipotecario ha dritto al pari di un creditore meramente chirografario di concorrere sul prodotto de' mobili, poichè tutti i beni d'un debitore formano la *comune garantia* di tutti i suoi creditori, l'art. 540 di quel Codice = *532 ll. ecc. com.* prevedendo il caso in cui la vendita de' mobili del fallito fosse fatta prima di quella degl'immobili, e desse luogo ad una o più distribuzioni di somme, dichiara in questo caso che; « I creditori ipotecarî concorreran-
« no a queste ripartizioni nella proporzione de' lo-
« ro crediti totali, e salve, dandosi il caso, le di-
« stribuzioni di cui sarà parlato qui appresso ».
Ma si comprende facilmente che la massa ipotecaria trovasi con ciò alleggerita di una somma uguale a quella che i creditori con ipoteca hanno rice-

vuta nella massa chirografaria, e che in conseguenza più non avendo i primi inscritti a ricevere altrettanto su questa prima massa, farebbero luogo agli ultimi inscritti i quali non avrebbero forse nulla avuto in questa massa, qualora si fosse incominciato dal ripartire il prezzo degl'immobili, o avrebbero avuto tanto di meno. Sarebbe questo un danno effettivo pei creditori chirografarî, i quali dovevano soffrire il concorso, e non già la preferenza, di quelli sopra cui dovevano mancare i fondi nella massa ipotecaria. E con la mira di antivedere un tale risultamento, l'art. 541 c. com.=*533 ll. ecc. com.* dispone che « Dopo la vendita degl'immobili e la sen« tenza di graduazione fra i creditori ipotecarî, co« loro tra essi, che secondo la loro graduazione « avranno dritto sul prezzo degl'immobili per la « totalità de' loro crediti, non avranno la somma « della loro graduazione ipotecaria, se non fatta « la deduzione delle somme da essi percepite nella « massa chirografaria. Le somme così dedotte non « resteranno nella massa ipotecaria, ma ritorneran« no alla massa chirografaria, a cui profitto ne sarà « fatta la distrazione ». Imperocchè se fossero rimaste, i creditori ipotecarî ultimi inscritti, quelli sopra i quali dovevano mancare i fondi, le avrebbero prese; ma ciò appunto non si volle, e con ragione, giacchè un creditore ipotecario il quale non deve concorrere in ordine utile, non è creditore ipotecario che *nomine tenus*: in realtà è chirografario come quelli che non ricevettero ipoteca.

Or avvi patente analogia tra la situazione de' creditori chirografarî, e quella de' creditori con ipoteca speciale, ma primeggiati da una ipoteca generale. Stante ciò, perchè mai non si applicherebbero a questi le regole intorno a quelli? Senza dubbio la condizione del creditore con ipoteca generale non deve essere cangiata, nè deteriorata: egli non deve anche soffrire nè ostacoli, nè remora nella sua graduazione, ma non è men vero che la sua ipoteca colpisce colla stessa forza, con la stessa intensità, tutti i beni del debitore; per cui convien dire riguardo ai creditori le cui ipoteche sono speciali e posteriori, ciò che si fa riguardo ai creditori chirografarî di un fallito: quel che i medesimi ebbero di meno per effetto del concorso di un creditore ipotecario, poscia utilmente graduato in ordine di ipoteca, vien loro restituito sulla somma della graduazione integrale di questo creditore: per la medesima ragione colui al quale è specialmente ipotecato uno stabile, se questo stabile sopporta l'esercizio dell' ipoteca generale per l'intero o per una gran parte, serbata la proporzione, deve essere autorizzato a ripetere sul prezzo negli altri immobili; imperocchè questi debbono anche contribuire ad estinguere l'ipoteca generale che sopra essi del pari gravita. L'equità esclude ogni pretesto per esimerli da questa contribuzione.

In una specie giudicata dalla Corte di Parigi il 31 agosto 1810 (1), quella Corte ordinò la ripar-

(1) La decisione trovasi nel tomo XVII della Raccolta di *Sirey*, part. 2, pag. 397.

tizione fittizia dell' importare della più ampia ipoteca, sopra tutti i beni che ne erano gravati, *pro rata*, secondo il prodotto che ciascun di essi aveva dato sulla vendita che ne fu fatta dopo il fallimento del debitore. Trattavasi di un privilegio di venditore che estendevasi sopra varî immobili. Il venditore, al quale non era più dovuto che una parte del prezzo di vendita, dichiarò di voler essere graduato sopra il tale immobile da lui stabilito, e che trovavasi di esser stato specialmente ipotecato ad un altro creditore dall'acquirente, che aveva anche ipotecato gli altri immobili ad altre persone. Colui che aveva ricevuto ipoteca speciale sopra questo immobile opponevasi a tale graduazione, pretendendo che con ciò il venditore, senza utilità per lui, lo privava della sua ipoteca, a vantaggio di altri creditori, e diceva che dovesse farsi la graduazione sul prodotto di tutti gl'immobili venduti o da vendersi sottoposti al privilegio. La Corte mantenne sì l'ordine di graduazione voluto dal venditore, ma ingiunse che la somma del privilegio fosse riversata fittiziamente sopra tutti gl'immobili, *pro rata*, cioè secondo il loro rispettivo valore.

591. In un' altra occasione, e qui si alloga la nostra seconda quistione elevata da principio, la medesima Corte giudicò (1) che i dritti rispettivi de' creditori con ipoteca generale, e de' creditori con ipoteca speciale, debbono essere combinati in

(1) Con decisione del 28 agosto 1816; *Sirey*, 1817, 2, 376.

modo da prevenire ogni frode ed ogni danno non necessario; che il creditore con ipoteca generale non deve restringere arbitrariamente la sua graduazione al tale o tal altro immobile, in modo da far mancare i fondi sul creditore, primo inscritto con ipoteca speciale, per dar campo in tal modo ad un altro creditore posteriormente inscritto soprà un altro immobile, ad essere pagato in preferenza del primo; che in questo caso ha soltanto il dritto di dimandare la sua graduazione in ordine utile, senza poter designare l' immobile sul quale intende di farla cadere, e *che anche deve essa cadere sopra l'immobile che siasi ipotecato in ultimo luogo.* Ecco la specie, come trovasi nella raccolta di Sirey.

Ragon Laferriere, proprietario del podere di *Villers* e della metà indivisa di quello de' *Grands Arrans*, vendè l' uno e l'altro: il primo, per la somma di 80,000 franchi, il secondo, per quella di 42,900 franchi, la cui metà a lui spettante ascendeva in conseguenza a 21,450 franchi.

Si aprì la graduatoria per la distribuzione del prezzo de' suoi creditori. Il giudice commessario, attenendosi alla data delle inscrizioni, colloca primieramente la moglie di Ragon Laferriere pe' di lei dritti matrimoniali, ed attesa la di lei ipoteca generale, per la somma di 33,131 franchi; in secondo luogo, il signor Aversenne per la somma di circa 5,000 franchi, in virtù di una ipoteca giudiziaria sopra i due immobili; in terzo grado, gli eredi Ragon Lapreuserie per la somma di 18,011 franchi, in virtù

d' ipoteca speciale inscritta il 28 settembre 1809, sul podere de' *Grands Arrans* soltanto; ed in fine in ultimo luogo Chesjean per la somma di 61,250 franchi, in virtù di una ipoteca convenzionale sopra i due immobili, concessa nel mese di dicembre 1810, ed in conseguenza dopo quella degli eredi di Ragon Lapreuserie.

Da questa distribuzione risultava evidentemente che dovevano mancare i fondi sopra Chesjean, poichè i crediti graduati prima del suo assorbivano, anzi eccedevano l' intero prodotto de' beni venduti. Allora egli procurò di far cangiare l'ordine di graduazione. Erasi già renduto cessionario de' dritti della moglie di Ragon Laferriere, probabilmente con questo fine. Sostenne che nella sua qualità di cessionario dell' ipoteca legale di costei egli aveva il dritto di designar l' immobile sul cui prezzo voleva esser graduato, al pari che, egli diceva, avrebbe potuto dimandare a sua scelta la spropriazione dell' uno e dell' altro; in conseguenza chiese che il creditore della Laferriere fosse graduato sul prezzo del podere de' *Grands Arrans,* e col tal mezzo l' ipoteca speciale degli eredi Ragon Lapreuserie sopra tal fondo diveniva assolutamente sterile; donde seguiva ancora che quella di Chesjean, inscritta sopra i due immobili, concorreva in ordine utile, per una parte più o meno considerevole, sul podere di *Villers*, quantunque la sua iscrizione fosse posteriore a quella degli eredi Ragon Lapreuserie sopra il podere de' *Grands Arrans.* Pretendeva che

tale differenza nella data delle iscrizioni che gli si opponeva, fosse del tutto insignificante nella specie, poichè le iscrizioni cadevano sopra immobili diversi; che, giusta il sistema della specialità, la data delle iscrizioni sia da considerarsi sol quanto esse cadano sopra i medesimi beni, non potendo ciascùn creditore che rivolgersi all' immobile ipotecatogli, giacchè gli altri sono a lui estranei; che sia in conseguenza indifferente di essersi ipotecati questi medesimi immobili prima o dopo della sua propria ipoteca, o anche di non esserlo.

Il tribunale di Joigny, a cui fu sottoposta la controversia, giudicò altrimenti: dichiarò che Chesjean, nella sua qualità di cessionario della Laferriere, non poteva fare se non ciò che costei avrebbe avuto dritto di fare, cioè: ottenere ur a graduazione utile, ma non dirigerla arbitrariamente sopra un dato immobile colpito d' ipoteca speciale, in modo da far mancare i fondi per questa ipoteca, e procurare con ciò il mezzo ad un altro creditore iscritto posteriormente sopra un altro immobile, di esser pagato del suo credito; che nella specie, la moglie di Laferriere avrebbe dovuto da principio far cadere la sua graduazione sopra l' immobile ipotecato in ultimo luogo: e che il suo cessionario la doveva similmente. In conseguenza gli eredi Ragon Lapreuserie furono graduati pei 18,011 franchi che loro erano dovuti sul prezzo del podere de' *Grands Arrans*, e la Corte di Parigi, ammettendo i motivi de' primi giudici, annullò l' appello e mantenne la ordinata graduazione.

La Corte di Nimes giudicò nel medesimo senso con decisione del 30 giugno 1818, confermata dalla Corte di cassazione con arresto del 16 luglio 1831 (1); e diverse altre Corti giudicarono nel medesimo modo (2). È anche da notarsi che la quistione, nella specie giudicata dalla Corte di Nimes, non raggiravasi a conoscere se il creditore con ipoteca generale anteriore avesse il dritto di dirigere la sua graduazione sul prezzo dell' immobile da lui indicato: su ciò erasi d' accordo, per la medesima ragione che non gli si sarebbe contrastato il dritto di dimandar la vendita di questo immobile in preferenza. Il creditore che rimase perditore, e che aveva l' ultima ipoteca speciale inscritta, era ugualmente d' accordo che la somma per la quale era stato collocato il creditore in forza d' ipoteca generale, dovesse ripartirsi proporzionatamente; ma sosteneva che dovesse farsi tale ripartizione, mentre che il suo avversario, inscritto prima di lui sopra un altro immobile, pretendeva, e lo pretese con successo, di aver la preferenza. Opponevasi a questa ultima pretensione, e certamente non senza qualche ragione, che la differenza di data delle inscrizioni ha effetto sol quando trattasi di medesimi beni sottoposti a diverse ipoteche; che il sistema della specialità rende assolutamente senza possibile contatto una ipoteca speciale sopra il tale immobile,

(1) *Sirey*, 1821, 1, 360.

(2) *V.* la decisione della Corte di Riom del 2 dicembre 1819; *Sirey*, 1821, 2, 1.

con un' altra ipoteca speciale sopra un altro immobile, qualunque sia altronde la data dell' una o dell' altra ipoteca; che uno de' creditori non avendo dritto sopra l' immobile soggetto all' altro, viceversa il medesimo nè tampoco ne ha sopra l'immobile soggetto al primo; che quindi la data delle ipoteche è del tutto indifferente tra essi; in conseguenza che il riversamento dell'ipoteca generale sopra tutti gl' immobili che ne sono gravati, e *pro rata*, cioè in proporzione del loro prezzo rispettivo, dovrebbe aver luogo senza riguardo all' anteriorità di data dell' ipoteca gravante uno di questi immobili per rispetto alla data di quella la quale ne grava un altro. Ma questa dottrina, che sembrava esser quella delle prime decisioni profferite sopra questi punti delicati, come si è potuto vedere da quella della Corte di Parigi in data del 21 agosto 1810 citata più sopra, non fu abbracciata dalle decisioni posteriori da noi ugualmente citate. Nel riversamento fittizio dell' importare della ipoteca generale si dette la priorità all' ipoteca speciale anteriore, che gravava un fondo diverso da quello il quale era colpito da un' altra ipoteca speciale posteriore. Ecco i motivi pe' quali si determinò la Corte di cassazione nel suo arresto di rigetto del 16 luglio 1821 :

« La Corte, attesochè dalla decisione impugna-
« ta risulta che l' inscrizione ipotecaria di Ignon
« sopra i beni, il cui prezzo è stato distribuito,
« è posteriore a tutte quelle de' creditori graduati

« prima di lui nella distribuzione di questo prez-
« zo ; attesochè nel concorso dell' ipoteca generale,
« con ipoteche speciali, niuna legge impone ai giu-
« dici l' obbligo di fare sopra i beni specialmente
« ipotecati la ripartizione dell' ipoteca generale, pro-
« porzionatamente al loro valore ; atteso altronde
« che simile ripartizione, se fosse ammessa per mas-
« sima, potrebbe divenire per un debitore di mala
« fede, il quale avesse creditori con ipoteca spe-
« ciale, un mezzo da defraudare costoro di una
« parte de' loro legittimi crediti, contraendo po-
« steriormente debiti simulati, ed assoggettandovi
« i beni che loro erano già specialmente ipoteca-
« ti (1); che se è della natura dell' ipoteca speciale
« di restringere il suo effetto all' immobile sopra
« cui cade, è anche nello spirito generale del si-
« stema ipotecario di riguardare l' anteriorità del
« dritto acquistato (2), giacchè il creditore il qua-
« le è stato l' ultimo a dar danaro ebbe minor ra-
« gione di tutti gli altri di credere alla solvibi-
« lità del debitore comune (3) : donde segue che

(1) Confesseremo francamente che non iscorgiamo come il debitore, usando questa simulazione, potrebbe frodare i suoi creditori aventi già ipoteca speciale sopra beni sottoposti anteriormente ad ipoteca generale ; imperocchè i possessori di questi crediti simulati concorrerebbero dopo quelli ai quali erano già stati ipotecati i beni, sia per ipoteca generale, sia per ipoteca speciale.

(2) Sì, quando trattisi di dritti acquistati sopra un dato immobile, sul cui prezzo si voglia sperimentarli; ma riguardo ad un altro immobile, il sistema della specialità dell' ipoteca richiede uno scioglimento tutto diverso.

(3) Egli ebbe assolutamente la stessa ragione di credere a questa solvibilità che colui il quale prestò danaro anteriormente con ipo-

« facendo la ripartizione dell' ipoteca generale del-
« la Solignac sopra i beni il cui prezzo doveva di-
« stribuirsi in modo da dare effetto alle ipoteche
« speciali secondo l' ordine della loro data (quan-
« tunque cadessero sopra beni diversi, locchè biso-
« gna notare), la Corte reale di Nimes non solo
« non ha violato alcuna legge, ma si è al contra-
« rio uniformata alle vere regole di questa mate-
« ria ; rigetta ».

Che la Corte reale non abbia violato alcuna legge, ne siam d'accordo, poichè il Codice non ispiegasi su questo punto; ma non crediamo che siasi essa uniformata alle vere regole della materia ; e quando per convincercene non altro avessimo che i deboli motivi dell' arresto di rigetto, ciò al certo basterebbe.

Eccoci giunti alla spiegazione del grado che le ipoteche hanno tra loro ; ma daremo con ciò principio al volume seguente, il quale porrà termine alla materia de' privilegi e delle ipoteche.

---

teca sopra un immobile diverso specialmente se questo immobile fosse situato nel distretto di un altro uficio: poteva ignorare perfettamente l' esistenza di questa prima ipoteca speciale, poichè essa non cadeva sulla cosa ipotecatagli. Quindi tale ragionamento non è di gran peso, vie maggiormente del primo.

FINE DEL TOMO XIX.

TAVOLA

DELLE MATERIE

LIBRO III.

De' differenti modi co' quali si acquista la proprietà.

TITOLO XVIII.

De' privilegi e delle ipoteche.

SEZIONE II.

CAPITOLO II.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

SEZIONE III.

Fine della Tavola.





